



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: D45E0-6C964-214FE



Instrução Técnica Conclusiva 00636/2023-5

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04161/2022-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Setor: NDR - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Prog. de Desest. Reg.

Criação: 13/03/2023 17:01

UG: ARSP - Agência de Regulação de Serviços Públicos

Relator: Márcia Jaccoud Freitas

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)

1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Auditoria de Conformidade realizada na Agência de Regulação de Serviços Públicos (ARSP), que teve como objetivo avaliar a efetividade da atuação da Agência na fiscalização e regulação dos contratos de prestação de serviços públicos.

2. SÍNTESE PROCESSUAL

Consta nos autos, no evento 6, o Relatório de Auditoria 9/2022, acompanhado de anexos nos eventos 7-45.

Em 17/8/2022, foi apresentada a ITI 151/2022, evento 47, tendo a Decisão Monocrática 986/2022 (evento 49), de 22/8/2022, determinado as citações e notificações cabíveis.

Em cumprimento à mencionada Decisão, foram expedidos os competentes termos de citação/notificação, como se verifica nos eventos 50/57.

Em resposta aos termos de citação/notificação, foram apresentadas, tempestivamente (Despacho SGS 41647/2022 - evento 78), as seguintes justificativas/informações:

Agente Responsável	Termo	Informações
ANTONIO JULIO CASTIGLIONI NETO	Citação Nº 0302/2022-1	- Protocolo 23152/2022-1 - 11/10/2022
JOANA MORAES RESENDE MAGELLA	Citação Nº 0303/2022-4	- Protocolo 22546/2022-3 - 30/09/2022
KATIA MUNIZ COCO	Citação Nº 0304/2022-9	- Protocolo 23155/2022-3 - 11/10/2022 (Protocolo localizado no GAA - Márcia Jaccoud)
MUNIR ABUD DE OLIVEIRA	Notificação Nº 0305/2022-3	- Protocolo 23155/2022-3 - 11/10/2022 (Protocolo localizado no GAA - Márcia Jaccoud)
JOSE RENATO CASAGRANDE	Notificação Nº 1858/2022-1	- Protocolo 22544/2022-4 - 30/09/2022
MARCELO CALMON DIAS	Notificação Nº 1859/2022-5	- Protocolo 22544/2022-4 - 30/09/2022
JOANA MORAES RESENDE MAGELLA	Notificação Nº 1860/2022-8	- Protocolo 22546/2022-3 - 30/09/2022
KATIA MUNIZ COCO	Notificação Nº 1861/2022-2	- Protocolo 23155/2022-3 - 11/10/2022 (Protocolo localizado no GAA - Márcia Jaccoud)

Finalmente, em cumprimento ao Despacho 41497/2022, do Gabinete da Senhora Conselheira Relatora Márcia Jaccoud Freitas, evento 84, de 13/10/2022, e ao Despacho Segex 42239/2022 (evento 85), de 18/10/2022, voltaram os autos ao NDR para o prosseguimento da instrução processual, sendo esta a síntese do ocorrido até o momento.

3. ANÁLISE

3.1 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

Crítérios Lei complementar - 525/2009, art. 2º; Lei complementar - 827/2016, art. 2º, I; Lei complementar - 827/2016, art. 16; Lei complementar - 827/2016, art. 35; Lei complementar - 1.005/2022, art. 4º.

Notificados:

Agência de Regulação de Serviços Públicos

José Renato Casagrande – Governador do Estado do Espírito Santo;

Marcelo Calmon Dias – Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos;

Situação Encontrada:

O Relatório de Auditoria 9/2022 apurou, *ipsis litteris*, o seguinte:

A equipe de auditoria, através do Ofício de Requisição TCEES 2.510/2022, solicitou as seguintes informações à Diretora-Presidente da ARSP:

10 – Relação dos concursos públicos realizados para o provimento dos cargos efetivos da ARSP;

11 – Total de cargos efetivos ocupados e cargos efetivos vagos na estrutura da ARSP;

[...]

13 – Ações da Direção da ARSP no sentido de reestruturação da Agência, realizados desde 1/2019;

Em resposta ao 'item 10', que trata da relação de concursos públicos realizados para o provimento dos cargos efetivos da ARSP, a Diretora-Presidente da ARSP encaminhou o Ofício OF/ARSP/DP/Nº 154/2022 (Anexo 3.894/2022), informando que em 2010 foram realizados concursos públicos para as antigas Arsi e Aspe, conforme transcrição a seguir:

No item 10 cabe informar que **não houve concurso público especificamente para a ARSP, havendo apenas um único concurso em 2010 para a antiga Aspe e antiga Arsi**. Logo, os cargos efetivos das antigas Agências citadas foram aproveitados/transferidos quando da criação da ARSP através da LC Estadual nº 827/16. (g.n.)

Além das informações prestadas, foi encaminhada a Lei Complementar Estadual 525, de 24 de dezembro de 2009, que trata da criação de carreiras e organização de cargos efetivos das Agências Reguladoras do Estado do Espírito Santo.

No art. 2º da mencionada lei, foi criado o quadro de cargos das agências reguladoras, composto pelas carreiras de '*Especialista em Regulação e Fiscalização*' e '*Analista de Suporte Técnico*'. O quantitativo desses cargos foi definido no Anexo I da lei, totalizando 23 servidores efetivos distribuídos da seguinte forma:

Quadro 2.1.3.1 – Quantitativo de cargos efetivos existentes nas agências reguladoras

AUTARQUIA ESPECIAL	CARGO	QUANTITATIVO
ARSI	Especialista em Regulação e Fiscalização	6
	Analista de Suporte Técnico	8
ASPE	Especialista em Regulação e Fiscalização	6
	Analista de Suporte Técnico	3

Fonte: Anexo I da Lei Complementar 525/2009

No que se refere à realização de concursos públicos, foram encaminhados os editais de concurso público Arsi 1/2010 (Anexo 3.895/2022) e Aspe 1/2010 (Anexo 3.897/2022), realizados para o preenchimento das vagas previstas na Lei 525/2009.

As vagas disponibilizadas para a Arsi foram distribuídas da seguinte forma:

Quadro 2.1.3.2 – Distribuição de vagas concurso público Arsi

CARGO	ESCOLARIDADE (*)	VAGAS	CARGA HORÁRIA	VENCIMENTO R\$
Especialista em Regulação e Fiscalização (Área de Saneamento Básico)	• Engenharia Civil, Engenharia Sanitária e Ambiental, Engenharia Ambiental ou Tecnólogo de Saneamento	2	40 horas semanais	3822,00
Especialista em Regulação e Fiscalização (Área de Infraestrutura Viária)	• Engenharia Civil	2	40 horas semanais	3822,00
Especialista em Regulação e Fiscalização (Área de Estudos Econômicos e Tarifários)	• Ciências Econômicas ou Ciências Contábeis	1	40 horas semanais	3822,00
Especialista em Regulação e Fiscalização (Área Jurídica)	• Direito	1	40 horas semanais	3822,00
Analista de Suporte Técnico (Área de Administração Geral)	• Administração, Direito, Ciências Contábeis ou Ciências Econômicas	4	40 horas semanais	2600,00
Analista de Suporte Técnico (Área de Tecnologia da Informação)	• Qualquer Graduação na Área de Tecnologia da Informação	1	40 horas semanais	2600,00
Analista de Suporte Técnico (Área de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária)	• Engenharia Civil, Engenharia Sanitária e Ambiental ou Tecnólogo em Saneamento	3	40 horas semanais	2600,00

Fonte: Edital Arsi 1/2010

Por sua vez, as vagas disponibilizadas para a Aspe foram distribuídas conforme detalhado no quadro a seguir:

Quadro 2.1.3.3 – Distribuição de vagas concurso público Aspe

CARGO	ESCOLARIDADE	VAGAS	CARGA HORÁRIA	VENCIMENTO R\$
Especialista em Regulação e Fiscalização	Direito	1	40 horas semanais	3.822,00
	Engenharia Elétrica	1		
	Engenharia Mecânica, Engenharia de Produção, Engenharia de Petróleo, Engenharia Química, Engenharia Civil ou Engenharia Metalúrgica e Engenharia Ambiental	3		
	Ciências Exatas ou Tecnologia	1		
Analista de Suporte Técnico	Economia	2	40 horas semanais	2.600,00
	Ciências Contábeis	1		

Fonte: Edital Aspe 1/2010

De acordo com o art. 35, da Lei Complementar 827/2016 – que criou a ARSP, os cargos de provimento efetivo da Arsi e da Aspe foram transferidos para a ARSP.

Dessa forma, o quadro de servidores efetivos da ARSP equivale ao definido no Anexo I da Lei Complementar Estadual 525/2009, e é composto por 12 *Especialistas em Regulação e Fiscalização* e 11 *Analistas de Suporte Técnico*.

Em resposta ao ‘item 11’ do Ofício de Requisição TCEES 2.510/2022, onde foram solicitadas informações relacionadas ao quantitativo de cargos efetivos ocupados e vagos na estrutura organizacional da ARSP, a Diretora-Presidente encaminhou arquivo eletrônico com a seguinte informação:

Quadro 2.1.3.4 – Cargos efetivos vagos na ARSP

INFORMAÇÕES ADICIONAIS			
Cargos efetivos	Analistas	Especialistas	Total
Ocupados	8	9	17
Vagos	3	2	5
Cedido	0	1	1
Requisitados	0	1	1

Fonte: OF/ARSP/DP/nº 154/2022 – documentação complementar

Dessa forma, fica demonstrado que atualmente existem cinco cargos efetivos vagos na estrutura organizacional da ARSP, sendo dois de *Especialista de Regulação e Fiscalização* e três de *Analista de Suporte Técnico*.

Importante destacar que o quantitativo de cinco cargos efetivos vagos, representa 21,7% do total de cargos efetivos existentes na estrutura organizacional da ARSP, o que comprova a necessidade urgente de recomposição do quadro de servidores da agência, especialmente se considerarmos os demais achados constantes neste relatório técnico, que demonstram que a agência possui inúmeras atribuições legais e não tem conseguido cumpri-las adequadamente.

Em resposta ao ‘item 13’ do mencionado ofício, que tratava das ações da diretoria da ARSP no sentido de reestruturar a agência, foi encaminhada cópia do Processo Administrativo 82360766, autuado em 11/6/2018 (Anexo 3.898/2022), que já informava o crescimento das atividades da ARSP e a necessidade de reposição do quadro de pessoal, **e solicitava autorização para abertura de concurso público para o preenchimento dos cinco cargos vagos.**

No mesmo dia em que o Processo Administrativo 82360766 foi autuado, a demanda foi reconhecida pela Subsecretária de Estado de Administração de Pessoal (Anexo 3.898/2022, fl. 18), teve manifestação favorável do Comitê Gestor de Carreiras e Relações Sindicais (Anexo 3.898/2022, fl. 19), foi autorizado pelo Comitê de Controle e Qualificação dos Gastos Públicos (Anexo 3.898/2022, fl. 19) e no dia seguinte, 12/6/2018, foi autorizada, pelo então Governador do Estado do Espírito Santo, a realização do concurso público (Anexo 3.898/2022, fl. 29).

Entretanto, nem mesmo o edital do concurso foi publicado, e o processo foi devolvido pela Secretaria de Gestão e Recursos Humanos (Sege), a pedido à ARSP, em 8 de janeiro de 2020 (Anexo 3.898/2022, fls. 37-38).

Em 22/4/2021, o Processo Administrativo 2021-SM7LB (Anexo 3.902/2022), que também trata da realização de concurso público para provimento de cargos vagos na ARSP, foi autuado, entretanto em decorrência da suspensão da abertura e da realização de concursos públicos, em virtude da pandemia de Covid-19, só houve tramitação processual em 13/1/2022.

A partir dessa data o processo esteve sob responsabilidade da Diretoria Administrativa e Financeira da ARSP, para atualização das informações relacionadas à disponibilidade e à previsão orçamentária para realização do concurso, o que só ocorreu em 6/6/2022.

Oportuno destacar que a deficiência do quadro de pessoal da ARSP também foi apontada na conclusão do Relatório de Auditoria 14/2021 da Secont (Anexo 3.755/2022, fls. 11-12), especialmente no trecho que narra o fato de haver apenas duas servidoras para elaborar relatórios e notificações, analisar as defesas encaminhadas e emitir pareceres relacionados aos 46 convênios firmados com os municípios para fiscalização e regulação da prestação dos serviços de saneamento básico:

Da análise realizada nesta auditoria de riscos e controles no processo de trabalho de fiscalização dos serviços concedidos de abastecimento de água e esgotamento sanitário constatou-se que alguns setores e atividades do processo necessitam de ações de controle, ou aperfeiçoamento dos existentes, uma vez que não têm sido suficientes para atender aos riscos. Há deficiência quanto ao planejamento e ausência de acompanhamento do resultado alcançado com o processo de trabalho, no entanto, **o principal problema é a falta de pessoal técnico para realização das atividades.**

A estrutura de pessoal é incompatível com as responsabilidades da agência, impossibilitando que a finalidade da instituição seja realizada em sua totalidade. No processo de trabalho auditado são apenas duas profissionais técnicas para fiscalizar, elaborar relatórios e notificações, analisar as defesas encaminhadas pela CESAN e emitir pareceres, entre outras atividades relativas aos 46 municípios conveniados. (g.n.)

Em resposta ao relatório de auditoria da Secont, a ARSP elaborou o Plano de Ação – OSA 14/2021, onde consta a previsão de realização de concurso público para o preenchimento das vagas previstas na legislação (Anexo 3.756/2022, fl. 4), incluindo as ações de publicação do edital de concurso público (com data¹ limite prevista para 31/8/2021) e o envio do requerimento para o Poder Executivo (com data limite prevista para 31/3/2023).

Por outro lado, a equipe de auditoria do TCEES, com o devido respeito, discorda da conclusão do trabalho da Secont, quando recomenda a realização de concurso público e/ou contratação de empresa de apoio para a efetivação das fiscalizações.

¹ A data informada está equivocada, uma vez que o Plano de Ação foi elaborado em 24/11/2021.

Nesse ponto, é importante lembrar que a ARSP, através do Contrato 2/2018, firmou com a empresa Ética Engenharia, Planejamento e Meio Ambiente, contrato de prestação de serviços de apoio técnico para as atividades de fiscalização do Saneamento Básico.

Entretanto, conforme conclusão da própria Secont, poucos processos de fiscalização foram concluídos em razão da deficiência do quadro de pessoal da ARSP, o que só pode ser solucionado, por se tratar de atividade finalística da agência reguladora, através da realização de concurso público.

Importante reproduzir trecho da conclusão do relatório de auditoria elaborado pela equipe da Secont, onde é narrada a situação mencionada:

Em passado recente a ARSP contratou uma empresa de apoio para auxiliar a fiscalização, com objetivo de minimizar a falta de pessoal e equipamentos, no entanto, as evidências colhidas pelos técnicos da empresa teriam de ser analisadas pela equipe técnica da ARSP (duas servidoras) assim como todas as outras principais atividades decorrentes, comprometendo o fluxo do processo e a tempestividade das ações.

Dos testes realizados nos processos de fiscalização/sanção observou-se que poucos são realmente concluídos. Dos 53 (cinquenta e três) processos da amostra analisada relativa às fiscalizações realizadas no ano de 2019, em 81% (oitenta e um por cento) destes, o relatório foi elaborado mais de um ano após a realização da fiscalização resultando no encaminhamento tardio à Cesan das informações quanto às não conformidades e determinações e/ou recomendações de medidas corretivas a serem adotadas, **o que pode impactar na falta de garantia de prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, comprometendo, assim, a efetividade do processo. Salienta-se que a maioria se encontra em fase de análise de defesa prévia e mesmo quando vencem as etapas técnicas ficam detidos nas instâncias superiores.** (g.n.)

Por fim, é oportuno registrar que consta na Agenda Regulatória² 2022-2024 (Anexo 3.569/2022), instrumento de planejamento e gestão da ARSP, a demanda para '*Realização de Concurso Público para vagas previstas na legislação*' (item 1.2 – Anexo 3.569/2022), entretanto a previsão para conclusão dessa atividade está planejada para ocorrer apenas no 2º semestre de 2023 (Anexo 3.569/2022, fls. 7-8).

Com base no exposto, a equipe de auditoria entende que a realização de concurso público para o preenchimento das vagas efetivas é uma **demanda urgente** a ser solucionada pela ARSP, de amplo conhecimento dos diretores da agência há pelo menos quatro anos, e já autorizada pelo Poder Executivo desde 2018.

- Justificativas

² Documento em fase de consulta pública.

A Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo apresentou (evento 75), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

Cabe registrar, em princípio, a suspensão da realização de concursos públicos no âmbito do Poder Executivo Estadual (que abrange a ARSP) nos anos de 2020 e 2021, inclusive com a publicação de decretos que previam expressamente esta suspensão (art. 2º do Decreto Estadual nº 4580-E/20 e art.2º do Decreto Estadual nº 4818-R/21). Essa suspensão de concursos é uma medida justificada especialmente pelo período ser marcado pela preocupação com o crescimento das despesas com pessoal e os reflexos orçamentários da pandemia do Covid-19.

Além do mais, a LC Federal nº 173/20, que estabelecia o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), vigente entre maio de 2020 e dezembro de 2021, previa, em seu art. 8º, V, a suspensão da realização de concurso público (exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV).

Em 2022, a ARSP prontamente retomou o assunto e instruiu o processo administrativo nº 2021-SM7LB anteriormente aberto, atualizando as questões orçamentárias.

Em sequência, o processo com o pedido de autorização para o concurso público foi encaminhado à SEGER, bem como já foram realizadas as alterações solicitadas posteriormente pela mencionada secretaria. Na presente data, o processo encontra-se em regular tramitação dentro da SEGER.

O Estado do Espírito Santo, por meio do Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos, Sr. Marcelo Calmon Dias, e do Procurador-Geral, Sr. Jasson Hibner Amaral, apresentou (evento 74), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

Inicialmente passamos a abordagem da (in)existência de prejuízos à autonomia administrativa da ARSP em razão do advento da Lei Complementar nº 1.005/2022. Referida lei unificou todas as carreiras de Analistas dantes existentes nas autarquias e fundações do Poder Executivo em uma só, a de Analista do Executivo, sob a gestão desta Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER.

No item 2.1.3 do Relatório de Auditoria, consta a ilação de que referida lei complementar “resultou na redução de significativa parcela dos cargos efetivos na estrutura organizacional da ARSP, com evidente interferência na autonomia administrativa da agência”.

Elenca-se também o advento da Lei Complementar n 1.005/2022 como Causa e Efeito (itens 2.1.4.2 e 2.1.5.3) – curiosa e paradoxalmente, ao mesmo tempo –, da suposta precariedade do quadro de pessoal da ARSP. Além disso, aventa-se que houve ofensa ao art. 2º, inciso I da Lei Complementar nº 827/2016, que garante “independência decisória, incluindo autonomia administrativa” que é necessária para o “exercício da função de regulação e fiscalização” da autarquia.

Conclusões essas sem a menor sustentação fática ou jurídica, e por isso, manifestamente equivocadas, conforme explanaremos.

Aparentemente, olvidou-se o Relatório de Auditoria de fazer uma análise mais detida sobre o cargo de Analista de Suporte Técnico, o que ora providenciaremos.

A revogada Lei Complementar nº 447/2008, que criou a extinta Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI, instituiu as carreiras de Especialista em Regulação e Fiscalização e de Analista de Suporte Técnico, que foram posteriormente integradas à ARSP. Embora sucintas, o plexo de atribuições de ambas não deixa dúvidas sobre a natureza e o motivo da criação de cada uma delas, pois assim constava:

Art. 30. Aos integrantes dos Cargos de Especialista em Regulação e Fiscalização, criado no Anexo I, incumbe o desempenho das atividades especializadas de regulação, controle e de fiscalização da prestação de serviços públicos regulados.

Art. 31. Aos integrantes dos Cargos de Analista de Suporte Técnico, criado no Anexo I, incumbe o desempenho das atividades técnico administrativas, de estudos econômico e tarifário, além de logísticas de apoio às competências legais a cargo da ARSI.

Por sua vez, a ARSP foi constituída para a “regulação e fiscalização” dos serviços públicos prestados por concessionárias de serviços públicos, nas áreas discriminadas no art. 4º da Lei Complementar nº 827/2020, no vácuo, aliás, do que dispõe o art. 175 da Constituição Federal, *ipsis litteris*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II – os direitos dos usuários;

III – política tarifária;

IV – a obrigação de manter serviço adequado.

Daí se infere que uma das atividades constitucionalmente estabelecidas ao Estado – leia-se, as pessoas públicas e políticas que constituem os entes da Federação – é o exercício de poder de polícia sobre atividades econômicas. Dele, desdobra-se o múnus de acompanhamento e controle dos serviços públicos delegados/outorgados, que no Espírito Santo e para o que importa no caso concreto, fica a cargo da ARSP.

Nessa esteira, torna-se bastante lógico afirmar que o objetivo da criação e da personalização da ARSP é o de regulação e fiscalização de serviços públicos concedidos a terceiros, e portanto, que essa é a atividade finalística da autarquia.

Essas também são as precípuas atribuições da carreira de Especialista em Regulação e Fiscalização, que só pelo seu nome, dispensa maiores digressões sobre suas atribuições.

Por sua vez, a antiga carreira de Analista de Suporte – esse último vocábulo, sinônimo de sustentação, apoio, auxílio – tinha como precípuas atribuições “o desempenho das atividades técnico-administrativas, de estudos econômico e tarifário, além de logísticas de apoio às competências legais” da ARSP. Ou seja, atividades distintas da competência finalísticas da autarquia, de caráter instrumental e de fornecimento de meios para que os Especialistas e autoridades da autarquia se dediquem, sem maiores embaraços, na “regulação e fiscalização” dos serviços públicos.

Fica bastante evidente, portanto, que a carreira de Analista de Suporte se destinava ao desempenho das atividades-meio da ARSP. Ao desenvolver competências precipualemente administrativas e de gestão, esses servidores se dedicavam a atribuições essas exatamente idênticas à do cargo de Analista do Executivo, que podem ser encontradas no Anexo I da Lei Complementar nº 1.005/2022, *ipsis litteris*:

Planejar, coordenar e supervisionar atividades de sua competência e na área de atuação; analisar, elaborar relatórios, estudos, pesquisas, pareceres e compilar informações relacionadas a sua área de atuação; pesquisar dados e proceder estudos comparativos, bem como manter banco de dados específicos atualizados, relativos ao setor de trabalho; analisar atos e fatos técnicos, apresentando soluções e alternativas; analisar, diagnosticar, acompanhar e avaliar programas, projetos e ações; manter atualizado material informativo de natureza técnica e administrativa, diretamente relacionado com as atividades desenvolvidas pelo setor onde desempenha suas atribuições; executar, acompanhar e avaliar o desempenho e a execução das políticas e diretrizes de seu setor; prestar assessoria técnica relativa a assuntos de sua área de atuação/formação; realizar estudos para elaboração de normas, procedimentos e especificações técnicas; analisar, acompanhar e dar suporte na elaboração do orçamento e sua execução físico-financeira de ações, projetos e programas sob sua responsabilidade; desenvolver projetos, objetivando racionalizar e informatizar as rotinas e os procedimentos; desenvolver estudos visando à implantação e/ou ao aprimoramento dos processos; elaborar manuais, fluxogramas, organogramas e gráficos das informações dos processos de trabalho; auxiliar na análise de processos administrativos e na orientação de procedimentos de forma a resguardar a legalidade dos atos administrativos praticados, emitindo instrumentos técnicos no âmbito de sua área de atuação; assessorar e orientar no cumprimento da legislação vigente e na verificação do preenchimento dos requisitos legais nos atos e nos procedimentos administrativos; colaborar na elaboração de normas, instruções, resoluções e demais atos administrativos a serem expedidos, bem como assessorar na interpretação de textos e instrumentos legais; auxiliar na análise de legalidade de editais, minutas de contratos, convênios, acordos e ajustes celebrados, de acordo com as orientações, minutas padronizadas ou outros instrumentos disponibilizados pela Procuradoria Geral do Estado; elaborar estudos e pareceres técnicos para orientar a tomada de decisão em processos de planejamento ou organização nos assuntos de sua área de atuação; executar serviços de disseminação de informações, conforme o perfil de interesse público; realizar o controle físico/financeiro dos serviços contratados e

executados por empresas especializadas; elaborar estudos de viabilidade e projetos; elaborar especificações técnicas de materiais e serviços e respectivas planilhas de quantidades e preços; acompanhar a aplicação e o atendimento às orientações e às condições de segurança e de qualidade técnica exigidas em sua área de atuação; dirigir veículos, desde que autorizado; executar outras atribuições correlatas, de natureza técnica, compatíveis com o cargo e com sua área de atuação e formação.

O que se conclui é que a transformação do cargo de Analista de Suporte para a de Analista do Executivo não afetará um milímetro sequer a prerrogativa da ARSP de dar cabo às suas atividades. As atividades daquela carreira nunca foram privativas diretamente relacionadas à competência de regulação, fiscalização e decisão de impasses sob a tutela da autarquia, nem de qualquer autarquia estadual, porque comuns a toda e qualquer entidade constituída na Administração Direta ou Indireta do Poder Executivo Estadual.

Para isso, a ARSP conta – e sempre contará – com o quadro de Especialistas, sob o qual possui ampla autonomia para a gestão.

Em outras palavras: a reestruturação global de uma carreira de atividade-meio do Poder Executivo Estadual através da Lei Complementar nº 1.005/2022 não obstou em nada a ARSP de perseguir a sua finalidade, em comparação aos instrumentos que antes detinha, e por isso, não há prejuízo palpável à sua autonomia e poder de decisão quanto aos assuntos afetos à sua área de competência, à sua atividade-fim.

Pelo contrário: há ganhos de eficiência tanto para a autarquia quanto para a Administração Direta como um todo, como se verá a seguir.

É bom que se diga que a fusão de carreiras promovidas pela Lei Complementar nº 1.005/2022 não retirou um servidor sequer que ocupava o cargo de Analista de Suporte do quadro de pessoal da ARSP, e a princípio, nem de quaisquer outros servidores de autarquias de quaisquer outras carreiras igualmente reestruturadas.

Com efeito, em 1º de abril de 2022, data da publicação da Lei Complementar nº 1.005/2022, haviam 8 (oito) servidores da carreira de Analista de Suporte Técnico, que foram fundidos à carreira de Analista do Executivo. Na data atual, o número e os nomes dos servidores que exercem essa função é rigorosamente o mesmo.

Em outras palavras, não houve retirada ou qualquer tipo de decréscimo de pessoal na ARSP decorrente da reestruturação da carreira de Analista do Executivo, nem perspectiva de fazê-lo a longo prazo. A Lei Complementar nº 1.005/2022 apenas transferiu o ônus de provê-los à SEGER, e mesmo assim, destacou, em diversos trechos, a garantia não só da autarquia em análise, como de todas as demais, de contar com os seus respectivos servidores e de serem munidos com outros novos, se assim necessário para a condução da rotina administrativa de cada uma delas.

Com efeito, o parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 633/2012, acrescidos pela Lei Complementar nº 1.005/2022, que trata do assunto:

Art. 1º, parágrafo único. O cargo criado por esta Lei Complementar é vinculado à Secretaria de Estado responsável pela administração de

peçoal, que de acordo com a necessidade de serviço e o interesse público, viabilizará o exercício dos servidores:

(...)

II – na Administração Indireta, mediante distribuição.

Outrossim, a regra transitória estabelecida diretamente pela Lei Complementar nº 1.005/2022:

Art. 4º, § 4º Fica garantido aos servidores que ocupam os cargos de autarquias elencados no Anexo IV que a sua redistribuição, da alocação vigente na data da publicação desta Lei Complementar para órgão ou entidade distinto, só será efetivada com a sua anuência prévia.

Ato contínuo à publicação da Lei Complementar nº 1.005/2022, a SEGER formalizou que as autarquias continuariam com os mesmos servidores das carreiras transformadas em Analista do Executivo, através da Portaria nº 025-R/2022, que em seu artigo 1º, inciso II e 2º assim dispôs:

Art. 1º Dispor sobre a localização dos titulares dos cargos que serão integrados, em um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, às carreiras de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Analista do Executivo, Técnico de Suporte em Desenvolvimento Rural e Assistente de Gestão, na forma do:

I - Anexo II da Lei Complementar nº 999, de 24 de março de 2022;

II - Anexos III e IV da Lei Complementar nº 1.005, de 1º de abril de 2022;

(...)

Art. 2º Fica ratificada, por meio de distribuição e/ ou alocação, a vinculação atual dos servidores dos cargos mencionados no art. 1º aos seus respectivos órgãos e entidades.

Aliás, um parêntese sobre o inciso I do art. 1º supratranscrito: a ARSP conta atualmente com uma servidora da carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, também de área-meio, sobre a qual a autarquia jamais teve autonomia de alocação, gestão, contratação ou reposição, pois originária e vinculada, desde a sua criação, à SEGER.

Distribuída a servidora de acordo com a Lei Complementar nº 999/2022 à ARSP, antes da publicação da Lei Complementar nº 1.005/2022, tal fato demonstra a insubsistência da afirmação de que a entidade não disporá de recursos humanos para as suas atividades administrativas. Curiosamente, não se alegou que tal distribuição implicou “interferência na autonomia administrativa” da ARSP, mesmo sendo essa servidora de carreira exógena, e na linha de raciocínio do Relatório de Auditoria, atuando sob orientação distinta dos dirigentes da autarquia.

Mais um motivo que evidencia a fragilidade da alegação de existência de relação causa/efeito sugerida e ora desconstruída.

O que mudou na ARSP e nas demais autarquias foi apenas a forma de prover os profissionais admitidos para a área administrativa/meio, opção essa perfeitamente legítima, moderna e que se mostrará bastante vantajosa para a Administração Pública e para o desempenho das atribuições dos próprios servidores a longo prazo.

Ao contrário do que se tenta desenhar no Relatório de Auditoria, a Lei Complementar nº 1.005/2022 foi proposta e promulgada para verdadeiramente homenagear o princípio da eficiência, não para tolher a autonomia de qualquer autarquia ou fundação que seja. A partir da gestão da carreira, antes fragmentada, a SEGER deterá meios mais eficazes de padronização de rotinas e procedimentos afetos à área administrativa, permitirá o treinamento unificado dos servidores e constituirá banco fixo de profissionais, selecionados via concurso público, para pronta reposição em caso de vagas nos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual.

Diz-se então prestigiado o princípio da eficiência porque o provimento dessas funções, em todos os órgãos e entidades, dependerá agora apenas de um único concurso público, em detrimento da necessidade de movimentação da máquina de cada uma das autarquias para realização de seus próprios certames, o que se sabe, de forma indubitosa, ser moroso e custoso para o Estado.

Ou seja, a Lei Complementar nº 1.005/2022, além de outras melhorias, permitirá que:

→ Ao invés de multiplicação de procedimentos e rotinas administrativas específicas em cada uma das autarquias do Estado, a padronização das normas e dos fluxos de processos, sob a orientação da SEGER, também através dos Analistas;

→ Ao invés de cada uma das autarquias contratar treinamento para cada uma de suas antigas carreiras, a união e uniformização dos cursos da capacitação;

→ Ao invés de vários concursos públicos em cada uma das autarquias, cada um com custo na casa da centena de milhar ou de milhão de real, será necessário apenas um, comparativamente muito mais econômico, a cargo da SEGER;

Aliás, como já dito, o processo para a contratação de banca organizadora e realização de concurso público para o cargo de Analista do Executivo foi concluído, com a celebração de contrato, e assim que concluído o certame, poderá a ARSP contar com os dois profissionais da carreira de Analista, dantes providos por meios próprios, através de distribuição desses servidores a ser promovida pela SEGER.

Finalmente, vê-se que o Relatório de Auditoria faz menção à Lei Federal nº 13.848/2019 para fazer valer que as Agências Reguladoras seriam praticamente independentes da estrutura administrativa da União. Citou para tanto o art. 3º do texto legal, que outorga “autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira” às entidades federais do gênero.

Olvida-se, contudo, de contextualizar o artigo e de interpretá-lo sistematicamente, porque essa independência e desconexão completa do Poder Central inexistiu e nunca existiu.

Da ARSP e os seus antigos Analistas de Suporte sempre se exigiu atuação harmônica com os órgãos administrativos centrais estaduais, de maneira integrada e vinculada às normas de procedimentos e às rotinas preceituadas pela SEGER, em consonância com o regime jurídico-administrativo imposto a todos os órgãos da Administração Pública e com as rotinas e normas preceituadas não só pela SEGER, como também pela Secretaria de Economia e Planejamento – SEP, de Controle e Transparência – SECONT e as demais que suportam as atividades dos órgãos e entidades finalísticos estaduais.

Na União esse também é um mister, afinal, lá também se vê a necessidade de funcionamento harmônico das agências reguladoras com as diretrizes da Administração Pública Federal e vigoram as mesmas normas de provimento múltiplos e de movimentação de servidores da área administrativa.

Primeiro: não existe autonomia administrativa ou financeira que mitigue a necessidade de coordenação orçamentária das agências reguladoras com o órgão central responsável pelo Erário federal e pela gestão de pessoas, a Secretaria de Gestão de Pessoas. Confira-se os parágrafos seguintes ao caput do art. 3º da Lei Federal nº 13848/2019, aparentemente olvidados pelo Relatório de Auditoria, especialmente na parte grifada:

Art. 3º, § 1º Cada agência reguladora, bem como eventuais fundos a ela vinculados, deverá corresponder a um órgão setorial dos Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Pessoal Civil da Administração Federal, de Organização e Inovação Institucional, de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação e de Serviços Gerais.

§ 2º A autonomia administrativa da agência reguladora é caracterizada pelas seguintes competências:

I – solicitar diretamente ao Ministério da Economia:

- a) autorização para a realização de concursos públicos;
- b) provimento dos cargos autorizados em lei para seu quadro de pessoal, observada a disponibilidade orçamentária;
- c) alterações no respectivo quadro de pessoal, fundamentadas em estudos de dimensionamento, bem como alterações nos planos de carreira de seus servidores;

Outrossim, a Portaria nº 282/2020 do Ministério da Economia, que permite – e não só, também incentiva – a movimentação de servidores entre os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, independente do concurso de ingresso e da vinculação originária do movimentado. Transcrevemos, no essencial, o seu art. 2º

Art. 2º Para fins desta Portaria, considera-se:

I - movimentação para compor força de trabalho: ato que determina a lotação ou o exercício de servidor ou empregado público federal em órgão ou entidade distinto daquele a que está vinculado, com o propósito de permitir mobilidade, desenvolvimento profissional e eficiência no planejamento da força de trabalho; (...)

§ 1º A movimentação de que trata esta Portaria:

I – é irrecusável e não depende da anuência prévia do órgão ou entidade a que o servidor ou o empregado público federal está vinculado, nos termos do inciso II e do parágrafo único do art. 3º, salvo quando se tratar de empresa estatal não dependente de recursos do Tesouro Nacional para custeio da folha de pessoal ou custeio em geral; e

II – será efetivada por ato do Secretário de Gestão e Desempenho de Pessoal da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, publicada no Diário Oficial da União, no qual deverá constar as seguintes informações:

Em resumo: embora possuam elevado grau de autonomia para proferir decisões afetas à sua esfera de competência, as agências reguladoras – tanto estaduais quanto federais – não são entidades independentes e exógenas à Administração Pública. Delas se exige, quanto as atribuições que compartilham com todos os demais órgãos e autarquias, atuação harmônica e alinhada com as modernas diretrizes de gestão de pessoas e de atividades administrativas, contexto no qual está inserido a Lei Complementar nº 1.005/2022, equivocadamente atacada pelo Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas.

Daí que se afirma, com isenção de dúvidas, que o advento da Lei Complementar nº 1.005/2022 não afetou a autonomia da ARSP para perseguir as suas atividades finalísticas. Pelo contrário: poupa-a de dividir atenção, tempo e recursos com desnecessárias ou redundantes normas e procedimentos administrativos, afetos à área meio, para permiti-la foco integral no exercício do poder de polícia, para o qual conta com outorga legal, e para o aperfeiçoamento da atividade tipicamente estatal que desempenha em prol do Espírito Santo.

Com a publicação da Lei Complementar nº 1005/2022, que transformou o cargo de Analista de Suporte Técnico em Analista do Executivo, as 03 (três) vagas solicitadas pela Diretoria da ARSP, em processo próprio, serão providas na forma do planejamento da força de trabalho realizado por esta Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos junto aos demais órgãos. E, quanto as vagas solicitadas para a área finalística, atualmente o processo nº 2021-SM7LB, que trata da demanda, encontra-se na Comissão de Melhoria da Eficiência e Racionalização dos Gastos Públicos para fins de autorização.

Análise:

As justificativas apresentadas não alteram o mérito do presente apontamento, conforme será apresentado na sequência.

Quanto à necessidade urgente de realização de concurso para a recomposição dos quadros da ARSP, as justificativas apresentadas pela direção da ARSP buscam explicar os motivos para a sua não realização até a presente data, haja vista que ele foi autorizado em 2018, bem como informa a situação atual do trâmite do procedimento, sendo relatado que as providências inerentes à ARSP

já foram realizadas, estando o processo na Seger para o regular andamento nesta pasta.

Assim, a análise das informações prestadas pelo ente demonstra que não há questionamentos quanto à necessidade, urgente, de realização de concurso para a recomposição do quadro de servidores da Agência.

Entretanto, apesar dos motivos relatados (decretos estaduais e a Lei Complementar Federal 173/2020, que vedaram a realização de concursos em virtude da pandemia de covid-19) inegavelmente terem prejudicado o andamento dos procedimentos para a realização do concurso, analisando-se o contexto do Governo do Estado como um todo, é possível verificar que não foram só esses motivos que contribuíram para a morosidade do procedimento.

Tal conclusão se dá, pelo fato de que outras secretarias estaduais já estão com concursos em andamento, alguns em sua fase final. Como exemplo, podemos citar os concursos da Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont)³ - inscrições se encerraram em 8 de julho de 2022, provas ocorreram no dia 28 de agosto de 2022 -, o da Procuradoria-Geral do Estado (PGE)⁴ - inscrições se encerraram em 7 de fevereiro de 2023, provas previstas para 26 de março de 2023 - e o da Secretaria de Estado de Gestão de Recursos Humanos (Seger)⁵ - inscrições se encerraram em 13 de dezembro de 2022, provas ocorreram no dia 22 de janeiro de 2023.

Destaca-se que não se está nessa análise indicando que o concurso público para provimento do cargo de especialista em regulação da ARSP deveria ter uma prioridade, ou urgência, superior aos citados no parágrafo anterior, haja vista que essa escolha, de certo ponto discricionária, não cabe a este Tribunal.

O que se busca demonstrar é que já era possível o concurso estar em um estágio mais avançado, considerando a existência de cargos vagos, a carência

³ Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Not%C3%ADcia/periodo-de-inscricoes-para-concurso-de-auditor-do-estado-e-reaberto>. Acesso em: 6 de março de 2023.

⁴ Disponível em: <https://pge.es.gov.br/Not%C3%ADcia/procuradoria-divulga-edital-de-concurso-para-procurador-do-estado>. Acesso em: 6 de março de 2023.

⁵ Disponível em: <https://seger.es.gov.br/Not%C3%ADcia/inscricoes-para-o-concurso-da-seger-ja-estao-abertas>. Acesso em: 6 de março de 2023.

de servidores da instituição, a vontade, e urgência, manifestada pela Direção em prover esses cargos, e o fato de a Agência possuir autonomia administrativa, orçamentária e financeira, bem como independência decisória.

Ao analisar o andamento⁶ do Processo do concurso público da ARSP (Processo 2021-SM7LB) é possível verificar alguns motivos que podem explicar a demora no andamento deste processo em relação àqueles abertos por outros órgãos. O primeiro motivo que chama a atenção é que uma simples demonstração de disponibilidade orçamentária demorou cinco meses para ser produzida (de 13/1 até 14/6/2022⁷). Além disso, uma consulta ao andamento do processo⁸ demonstra que outros trâmites também foram demorados, alguns com duração superior a três meses para se proferir mero despacho, como o produzido pela Gerência de Apoio ao Gabinete da Secretaria de Estado de Governo (entrada do processo em 25/11/2022, saída em 6/3/2023).

Ainda em relação ao trâmite do processo, chama a atenção seu encaminhamento à Comissão de Melhoria da Eficiência e Racionalização dos Gastos Públicos. Tal comissão, criada pelo Decreto 4350-R, de 1.º de janeiro de 2019⁹, é formada pelos Secretários de Estado do Governo, da Fazenda, de Economia e Planejamento, de Gestão e Recursos Humanos e de Controle e Transparência, é responsável por autorizar a realização de concursos públicos nos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual.

Ocorre que, no caso de uma agência reguladora que deve ter autonomia em sua gestão para o adequado exercício de suas atividades, a necessidade de autorização de outros Secretários de Estado para exercer um ato de gestão restringe sua autonomia. Destaca-se que a ARSP tem receita própria, de modo que não deveria ser submetida a esse tipo de contingenciamento genérico e generalizado.

⁶ A análise se deu apenas quanto ao andamento disponibilizado no Relatório de Auditoria 9/2022 (Anexo 3902/2022, evento 36).

⁷ Destaca-se que nessa data a Fiscalização 20/2022 deste Tribunal já estava em andamento.

⁸ Disponível em: <https://processoeletronico.es.gov.br/?protocolo=%202021-sm7lb>. Acesso em: 8 de março de 2023.

⁹ Disponível em: file:///C:/Users/t203681/Downloads/diario_oficial_2019-01-02_suplemento_completo.pdf. Acesso em: 9 de março de 2023.

Nesse sentido destaca-se o conceito de autonomia de gestão (um dos requisitos da autonomia administrativa)¹⁰:

A **autonomia de gestão** envolve dotar a Agência da capacidade de organizar e gerir seus orçamentos (claro que observadas as regras gerais de direito financeiro e os mecanismos de controle da gestão pública), alocando os recursos disponíveis nas atividades que, ao ver do órgão, sejam prioritárias e necessárias ao bom exercício de suas atividades. Tal autonomia, no nosso entender, interdita contingenciamentos ou cortes orçamentários que sejam feitos para atender a objetivos de política monetária ou fiscal. [...]

Ante o exposto, conclui-se que o procedimento para a realização do concurso público para provimento do cargo de especialista em regulação da ARSP não tramitou de forma célere, o que era desejável tendo em vista sua urgência. Além disso, ele se submete a autorizações de secretarias alheias à Agência, o que compromete sua independência e a celeridade do procedimento.

Como o procedimento para a realização de concurso público tramita por diversas secretarias e não depende exclusivamente da ARSP, entende-se que a celeridade do procedimento deve ser providenciada pelo Governo do Estado.

Ante o exposto, sugerem-se os seguintes encaminhamentos:

Expedir **RECOMENDAÇÃO**, ao Governo do Estado do Espírito Santo, na pessoa do Governador, Exmo. Sr. José Renato Casagrande, ou quem vier a lhe substituir, para que officie 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 empresa responsável pela realização do certame sejam praticados de forma urgente.

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

¹⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO. **Agências Reguladoras**: Instrumento do Fortalecimento do Estado. São Paulo, 2019, p. 34. Disponível em: <https://abar.org.br/biblioteca/>. Acesso em: 8 mar. 23.

Já em relação à suposta interferência do Governo do Estado na autonomia da ARSP, o Responsável sustenta sua argumentação inicial afirmando que o cargo que foi transferido para a Seger, cuja denominação antiga era “Analista de Suporte Técnico”, tem atribuições de atividades meio, administrativas e de gestão, ou seja, distintas da competência finalística da autarquia, de forma que, a transformação do cargo em “Analista do Executivo” não afetará em nada a prerrogativa da agência reguladora estadual em dar cabo da sua atividade.

Quanto a esse argumento, cabe destacar que a carreira de Analista de Suporte Técnico, como se pode inferir com a análise suas atribuições (art. 31 da LC 447/2008), transcritas nas informações prestadas pelos Responsáveis, não executa apenas atividades meio (administrativas e de gestão), mas também atividades fim, como estudos econômicos e tarifários, e apoio a atividades da ARSP, tanto meio quanto finalística.

Destaca-se que, mesmo que a carreira de Analista de Suporte executasse apenas atividades meio, a retirada desses cargos da agência e sua transferência para a Seger restringe a autonomia administrativa do ente da mesma forma, haja vista que a gestão dessa carreira passou a ser exercida por um órgão externo à agência, que, inclusive, em determinadas situações, pode ter interesse divergentes aos dessa.

A autonomia administrativa da agência reguladora é garantida pela Lei Complementar Estadual 827/2016, conforme art. 1.^o¹¹ e Inciso I do art. 2.^o¹². Neste ponto, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo emitiu recentemente o Parecer Consulta 3/2023¹³, no qual destacou que as agências reguladoras dos serviços de saneamento básico **devem**, na forma do art. 21 da

¹¹ Art. 1º Fica criada a Agência de Regulação de Serviços Públicos - ARSP, autarquia de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público e autonomias administrativa, patrimonial, técnica e financeira, vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento - SEDES, passando a reger-se por esta Lei Complementar.

¹² Art. 2º O exercício da função de regulação e fiscalização atenderá aos seguintes princípios:

I - independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora;

13

Disponível

em:

<https://acessoidentificado.tcees.tc.br/Publica/VisualizadorDocumento/LerPdf?idDocumento=3810339&key=13d09a0cb48626596e3a9148fa9a4fce620d66738e295b97f7a1b03a1e0064e4b6b303ed718f89b7bf345dc57d14707b187cad47b77f6c19169e62368ad2c4f4>. Acesso em: 13 mar. 23.

Lei Federal 11.445/2007, com redação alterada pela Lei 14.026/2020, **possuir autonomia administrativa**, orçamentária e financeira, nos seguintes termos:

As entidades reguladoras dos serviços de saneamento básico devem possuir natureza autárquica, sendo dotadas de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, na forma do art. 21 da Lei 11.445/2007, com redação alterada pela Lei 14.026/2020.

Quanto ao argumento de que, apesar da transferência do cargo para a Seger, não foi retirado nenhum servidor do quadro de pessoal da ARSP, ou seja, os mesmos oito servidores da antiga carreira de Analista de Suporte Técnico continuam lotados e trabalhando na autarquia, deve ser destacado que o Relatório de Auditoria 9/2022 não alegou em momento nenhum que houve um prejuízo imediato na transformação do cargo e transferência para a Seger. Que foi alegado é que essa transferência enfraquece a autonomia administrativa da autarquia, haja vista que, futuramente, o quantitativo de pessoal pode ser alterado, sem que essa seja a vontade da Diretoria da Agência.

Destaca-se que a regra de transição da Lei Complementar Estadual 1.005/2022 (art. 4.º, § 4.º) e da Portaria 25-R/2022 (art. 1.º, inciso II, e art. 2.º), citada nas informações prestadas pelos Responsáveis, apenas corrobora a afirmação do parágrafo anterior, haja vista que deixam claro que a garantia de que o quantitativo de servidores lotados na Agência será o mesmo que existia antes da Lei Complementar 1.005/2022, é dada apenas para o período inicial, sendo que, futuramente, esse quantitativo poderá ser alterado, e por simples Portaria da Seger.

O argumento de que a existência de uma servidora da carreira de “Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental”, alocada pela Seger para a ARSP, deveria, seguindo a linha de raciocínio do Relatório de Auditoria, ter sido considerada interferência na autonomia administrativa da ARSP, não prospera, pois o que o Relatório apontou foi que o que interferiu na autonomia do órgão foi a retirada de uma carreira da Agência e sua transferência para a Seger, de modo que, qualquer redução ou elevação de quantitativo de pessoal passará por uma decisão alheia à autarquia.

Já o argumento de que a unificação das carreiras de analista e a transferência delas para a Seger gera benefícios, como a realização de um único concurso, a padronização dos procedimentos administrativos (área meio) e a centralização dos treinamentos, em que pese tratem-se de benefícios importantes, eles se seriam acatados de forma plena apenas se a carreira de Analista de Suporte Técnico atuasse exclusivamente na área administrativa, o que, conforme já demonstrado, não se aplica neste caso.

No caso da antiga carreira de Analista de Suporte Técnico, como ela detinha atribuições finalísticas da Agência, como estudo de cálculos tarifários, seria recomendável um concurso que direcionasse para a contratação de uma mão de obra mais especializada, além do treinamento, que também deve ser direcionado para as especificidades das competências da Agência.

Além disso, eventuais benefícios da centralização das carreiras de analista na Seger não afastam a questão central do apontamento, qual seja, o enfraquecimento da autonomia administrativa da Agência.

Os Responsáveis concluem com o argumento de que no âmbito federal a movimentação de servidores entre órgãos é incentivada, conforme Portaria 282/2020. Entretanto, a mencionada Portaria trata da movimentação de servidores, e não de cargos, que foi o que foi feito com a antiga carreira de Analista de Suporte Técnico da ARSP.

A movimentação dos cargos das agências reguladoras federais (instituto da redistribuição¹⁴) é vedada, conforme Parágrafo Único do art. 6.º da Lei Federal 10.871/2004¹⁵.

¹⁴ Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos (art. 37 da Lei 8.112/94).

¹⁵ Art. 6º O regime jurídico dos cargos e carreiras referidos no art. 1º desta Lei é o instituído na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei.

Parágrafo único. É vedada a aplicação do instituto da redistribuição a servidores ocupantes de cargos e carreiras referidos no caput deste artigo das Agências Reguladoras e para as Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei.

Outra passagem que reforça a impossibilidade de redistribuição dos cargos é o art. 1º da Lei¹⁶ mencionada no parágrafo anterior, haja vista que ele destaca que os cargos criados são de exercício exclusivo nas agências reguladoras.

Destaca-se que, também conforme art. 1.º da Lei 10.871/2004, os cargos de exercício exclusivo nas agências reguladoras federais são os de especialista em regulação, **técnico em regulação (atividades de suporte à regulação e fiscalização conforme descrição do cargo) analista administrativo e técnico administrativo**, ou seja, cargos de suporte à fiscalização e cargos administrativos que executam atividade meio, reforçando que a gestão de todos os cargos, e não apenas os exclusivos da atividade fim, é o que garante a autonomia administrativa das agências reguladoras.

Ante o exposto, entende-se que, de fato, o ato praticado reduziu a autonomia administrativa da ARSP, entretanto, ele se materializou por meio de lei (Lei Estadual 1.005/2022), a qual não teve sua constitucionalidade contestada e presume-se válida, de forma que não há como afirmar que houve ilegalidade

¹⁶ Art. 1º Ficam criados, para exercício exclusivo nas autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, referidas no Anexo I desta Lei, e observados os respectivos quantitativos, os cargos que compõem as carreiras de:

I - Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos de Telecomunicações, composta de cargos de nível superior de Especialista em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações, com atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação, inspeção, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos e de exploração de mercados nas áreas de telecomunicações, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;

[...]

X - Suporte à Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos de Telecomunicações, composta de cargos de nível intermediário de Técnico em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações, com atribuições voltadas ao suporte e ao apoio técnico especializado às atividades de regulação, inspeção, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos e de exploração de mercados nas áreas de telecomunicações, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;

[...]

XVII - Analista Administrativo, composta de cargos de nível superior de Analista Administrativo, com atribuições voltadas para o exercício de atividades administrativas e logísticas relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei, fazendo uso de todos os equipamentos e recursos disponíveis para a consecução dessas atividades;

XVIII - Técnico Administrativo, composta de cargos de nível intermediário de Técnico Administrativo, com atribuições voltadas para o exercício de atividades administrativas e logísticas de nível intermediário relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei, fazendo uso de todos os equipamentos e recursos disponíveis para a consecução dessas atividades.

[...]

na transferência dos cargos para a Seger, mas também não se discute a necessidade de se preservar a autonomia administrativa da ARSP.

Assim, no caso concreto, deve o Poder Executivo criar meios para harmonizar o disposto na Lei Complementar 1.005/2022 (que transferiu a carreira de Analista de Suporte da ARSP para a Seger, e a transformou em Analista do Executivo), com os mandamentos esculpidos no inciso I, art. 2º, da LC 827/2016 (que estabelece a autonomia administrativa da ARSP).

Dentre as possíveis medidas a serem tomadas pelo Poder Executivo estão o envio de novo Projeto de Lei alterando a Lei Complementar 1.005/2022, ou o estabelecimento de mecanismos infralegais que garantam a autonomia administrativa da Agência, como a previsão de prévia e formal anuência do Diretor-Presidente em questões que envolvam qualquer tipo de movimentação dos Analistas do Executivo lotados na ARSP.

Ante todo o exposto, propõe-se a expedição da seguinte determinação:

Expedir **DETERMINAÇÃO**, ao Governo do Estado do Espírito Santo, na pessoa do Governador, Exmo. Sr. José Renato Casagrande, ou quem vier a lhe substituir, para que 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. 2º, da LC 827/2016, de forma a garantir a autonomia administrativa da ARSP, encaminhando as providências tomadas a este Tribunal, para fins de monitoramento.

3.2 A2(Q2) - Necessidade de aumento da estrutura, em razão do aumento das atribuições da ARSP

Critérios:

Lei Complementar - 525/2009, art. 2º; Lei Complementar - 827/2016, art. 16 e Lei Complementar - 827/2016, art. 35

Notificados:

**Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos de Linhares -
27.167.410/00018-8**

**Secretaria Municipal de Administração e dos Recursos Humanos de
Linhares - 27.167.410/00018-8**

Situação Encontrada:

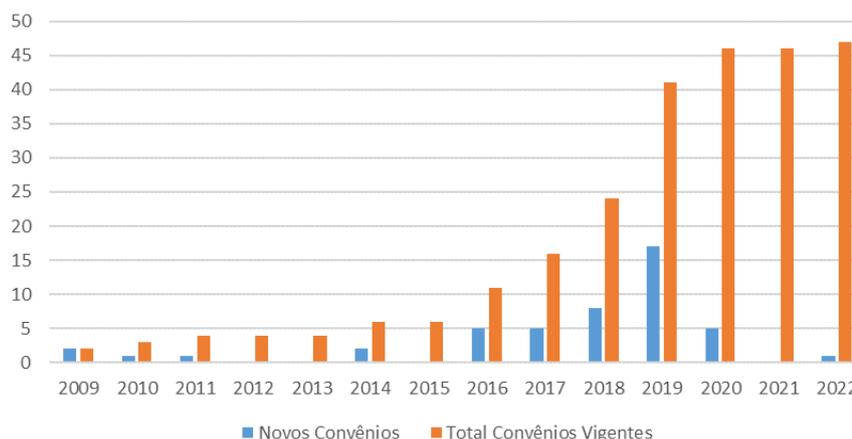
O Relatório de Auditoria 9/2022 apurou, *ipsis litteris*, o seguinte:

Conforme já mencionado no item 2.1.3, a Lei Complementar Estadual 525, de 24 de dezembro de 2009, instituiu o Plano de Cargos e Carreiras dos servidores efetivos da Aspe e Arsi, e definiu, no Anexo I, o quantitativo total de 23 cargos, que posteriormente foram transferidos para a ARSP.

Ocorre que, nesse período, o número de Convênios firmados pela ARSP com os municípios, para a regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico, aumentou de apenas 2, em 2009, para 47 convênios, em 2022, sem que fosse aumentado o número de cargos efetivos na estrutura organizacional da ARSP.

A evolução do quantitativo de convênios vigentes firmados pela ARSP, no setor de saneamento básico, é apresentado no Gráfico 2.2.3.1 a seguir:

Gráfico 2.2.3.1 - Convênios vigentes no setor de saneamento básico, firmados pela ARSP



Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações disponibilizadas pelo jurisdicionado

Cumprir destacar que, em 2009, a agência reguladora já fiscalizava a prestação dos serviços de saneamento básico na região metropolitana, o que representa parcela considerável da população capixaba, mas, com base no Gráfico 2.2.3.1, fica evidenciado o exponencial aumento de convênios firmados com os municípios ao longo dos anos, especialmente no intervalo compreendido entre 2016 e 2020.

Com o aumento do número de convênios, aumentaram o número de fiscalizações a serem realizadas, e com isso os relatórios a serem emitidos, o quantitativo de análises das defesas encaminhadas pelas concessionárias, o que demanda o aumento do quantitativo de servidores necessários para cumprir as atribuições da ARSP, definidas tanto na legislação quanto nos convênios firmados com os municípios.

Entretanto, atualmente o quadro de servidores efetivos da ARSP é composto exatamente pelos mesmos 23 cargos existentes da estrutura organizacional das antigas agências reguladoras, desde 2009. Além disso, como já abordado no presente relatório, existem cinco cargos efetivos vagos na agência há pelo menos quatro anos, que não foram preenchidos devido à não realização de concurso público para a agência, desde 2010.

Esse fato demonstra claramente que houve um expressivo aumento na demanda de serviço sob responsabilidade da agência, sem que houvesse o necessário aumento do quadro de servidores efetivos da instituição.

Com base no exposto, o entendimento da equipe de auditoria é que, além da recomposição dos cinco cargos efetivos vagos, a ARSP necessita, para cumprir as atribuições previstas na legislação e nos convênios firmados com os municípios, ampliar de forma urgente o seu quadro de servidores efetivos.

Importante destacar que atualmente a ARSP possui convênio firmado com 46 municípios capixabas para fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, com a tendência de que nos próximos anos esse número seja ainda maior.

O provável aumento de convênios se deve ao fato de que sete municípios, atendidos pela Cesan, ainda não possuem convênio firmado com a ARSP, a saber: Laranja da Terra, Montanha, Mucurici, Pinheiros, Piúma, Ponto Belo e Presidente Kennedy.

Além disso, a partir das obrigações, metas e prazos definidos no novo marco legal do saneamento básico, há possibilidade de outros 24 municípios do Estado firmarem convênio com a ARSP, para regulação e fiscalização desses serviços nos próximos anos.

Nesse ponto é fundamental registrar que a ARSP possui capacidade financeira para suportar tanto a recomposição quanto o aumento do seu quadro de servidores, uma vez que possui receita própria (Anexo 3.705/2022) muito superior às despesas liquidadas (Anexo 3.946/2022) em todos os anos desde sua criação, conforme apresentado no quadro a seguir:

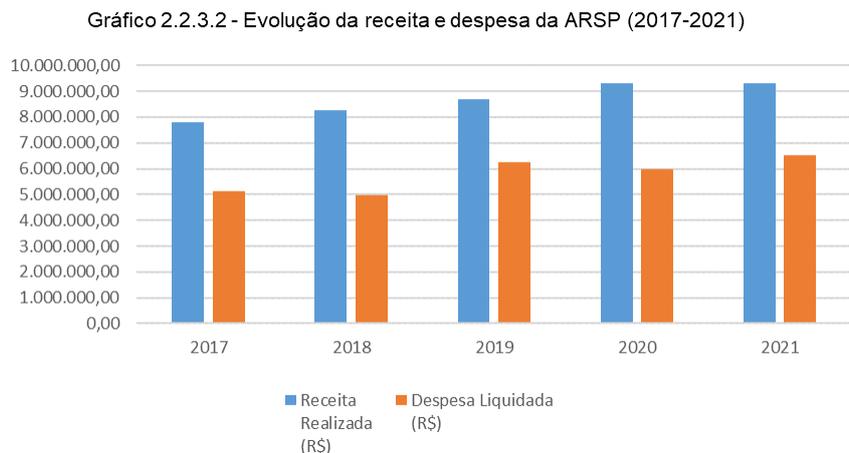
Quadro 2.2.3.1: Receita realizada e despesa liquidada pela ARSP no período 2016-2021

Ano	Receita Realizada (R\$)	Despesa Liquidada (R\$)	Saldo Recursos (Receita - Despesa) (R\$)	Saldo Recursos (Saldo / Despesa) (%)
2016	2.295.272,75	1.650.483,79	644.788,96	39,07%
2017	7.791.263,30	5.126.114,92	2.665.148,38	51,99%
2018	8.270.588,43	4.957.112,28	3.313.476,15	66,84%
2019	8.694.199,28	6.257.355,79	2.436.843,49	38,94%
2020	9.304.881,14	5.992.645,95	3.312.235,19	55,27%
2021	9.303.459,44	6.509.784,66	2.793.674,78	42,92%

Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações disponibilizadas pelo jurisdicionado

Oportuno ainda ressaltar que a receita da ARSP é vinculada ao valor das tarifas cobradas dos usuários, e dessa forma acompanha a variação da inflação, o que geralmente não ocorre com as despesas, uma vez que a recomposição dos vencimentos dos servidores historicamente não é suficiente para recompor a variação dos indicadores de inflação.

Essa situação é evidenciada no Gráfico 2.2.3.2, que demonstra a tendência de aumento da receita da ARSP ao longo dos anos:



Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações disponibilizadas pelo jurisdicionado.

Vale destacar que no Relatório de Auditoria 14/2021 da Secont (Anexo 3.755/2022), que se limitou a analisar o setor de saneamento básico, foi apontada a necessidade da ARSP dimensionar a estrutura necessária para a realização de uma fiscalização anual em cada município regulado.

Além disso, consta na Agenda Regulatória 2022-2024 da ARSP (Anexo 3.569/2022), a demanda para 'Levantar a equipe técnica necessária para cumprimento das atribuições legais e solicitar vagas adicionais' (item 1.1 – Anexo 3.569/2022).

A previsão para conclusão dessa atividade está planejada para ocorrer no 2º semestre de 2022 (Anexo 3.569/2022, fl. 6), o que entendemos como prazo adequado, em razão da urgência requerida.

No art. 16 da Lei Complementar Estadual 827/2016 são definidas as competências do Diretor-Presidente da ARSP, entre elas a melhoria da gestão da agência e a relação com os demais órgãos do Estado:

Art. 16. Ao Diretor-Presidente compete conduzir a direção colegiada, a supervisão e orientação da ação executiva e das gestões administrativa, financeira e patrimonial da ARSP, buscando os melhores métodos de gestão que assegurem eficácia, economicidade, transparência e efetividades da ação operacional; representar a ARSP em juízo ou fora dele e em suas relações com os demais órgãos de Estado; garantir o equilíbrio das atividades no âmbito da Direção Colegiada. (g.n.)

Dessa forma, a equipe de auditoria sugere a expedição de recomendação à Diretora-Presidente da ARSP, para que em regime de urgência conclua o levantamento da equipe técnica necessária para o cumprimento das atribuições legais da agência, e solicite a criação de novas vagas na estrutura organizacional da ARSP ao Poder Executivo. Além disso, que considere, com disponibilidade de vagas no cadastro de reserva, o incremento dos novos cargos efetivos no concurso público a ser publicado, levando em conta o cenário de provável aumento no quantitativo de convênios firmados pela ARSP nos próximos anos, especialmente para regulação do saneamento básico nos municípios, devido à existência de alguns municípios do Estado que ainda não possuem convênio com a agência e também pela demanda de fiscalização e regulação dos prazos e metas definidos no novo marco do saneamento básico, que deverão ser cumpridos pelas concessionárias.

Justificativas:

A Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo apresentou (evento 75), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

É fato que para dimensionar força de trabalho é de suma importância a realização de um estudo bem feito e fundamentado para evitar um aumento de estrutura aquém e até mesmo além do que realmente é necessário para a boa atuação do órgão regulador.

Nesse sentido, conforme previsão na Agenda Regulatória 2022-2024, encontra-se em andamento elaboração de Termo de Referência para posterior contratação de estudo de dimensionamento da equipe técnica necessária para o atendimento às demandas da ARSP. Somente após a sua conclusão será possível definir qualquer aumento na estrutura atual da Agência.

Portanto, em relação à alegação de que “não houve, até o momento, ação por parte da Diretoria da ARSP para aumentar o quantitativo de servidores efetivos” fica demonstrado que a ARSP não se omitiu em relação ao achado, agindo inclusive antes mesmo do apontamento pelo ilustre Tribunal de Contas.

Por fim, deve-se registrar que a LC Federal nº173/20, que estabelecia o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), previa restrições aos Estados quanto à criação de cargos na Administração Pública que implicasse em aumento de despesas, conforme art.8º abaixo transcrito:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV

Tal restrição perdurou até 31/12/21. Logo, neste período não havia o fazer por parte da ARSP. Tao logo o impedimento legal terminou, a ARSP iniciou ações para mitigar e resolver definitivamente a questão conforme pode-se comprovar ao longo da defesa.

Ante o exposto, o achado não merece prosperar em razões dos fundamentos acima expostos.

Análise:

Em relação a este apontamento, a ARSP informa que está providenciando um estudo para o dimensionamento da mão de obra necessária para uma boa gestão do órgão, concluindo que isso demonstra que não está inerte quanto à necessidade de incremento em seus quadros.

Ante o exposto, tendo em vista que não há discordância no mérito da questão, qual seja, necessidade de redimensionamento do quadro de servidores da Agência para atender ao aumento do número de Convênios firmados, sugere-se a manutenção do presente achado, bem como da proposta de recomendação sugerida no Relatório de Auditoria 9/2022, qual seja:

Sugere-se a esta Corte de Contas que seja expedida recomendação à ARSP, na pessoa de seu Diretor-Presidente, Sr. Marcelo Campos Antunes, ou quem vier a lhe substituir, 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.

3.3 A3(Q5) - 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.

Critérios:

Lei complementar - 827/2016, art. 3º, VI.

Lei complementar - 827/2016, art. 16.

Lei complementar - 827/2016, art. 17.

Convênio - ARSP 1/2018, cláusula primeira.

Convênio - ARSP 1/2018, cláusula terceira.

Convênio - ARSP 1/2018, cláusula quinta.

Responsáveis:

Responsável	JOANA MORAES RESENDE MAGELLA
CPF	094.048.207-09
Encaminhamento	A citação de responsável (art. 207, I c.c. art. 389 do RITCEES).
Cargo	Diretora-Presidente (respondendo) 28/01/2021 a 30/06/2021, Diretora-Presidente 1º/07/2021 - em atividade.
Conduta	Não supervisionar e orientar as ações executivas, relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, de forma adequada, permitindo, desta forma, o descumprimento de cláusulas de convênios firmados com os municípios, quanto à realização de fiscalizações previstas nos mesmos.
Nexo de	A falta de supervisão e orientação das ações executivas,

causalidade	relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, contribuiu para o descumprimento de cláusulas de convênios firmados com os municípios, quanto à realização de fiscalizações previstas nos mesmos.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, haja vista que na definição legal de suas atividades se estabelecia sua competência quanto à supervisão e orientação das ações executivas da Agência, inclusive as relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, da mesma forma os Convênios firmados com os municípios previam a realização de fiscalizações, sendo que estas não foram realizadas nos períodos previstos, não tendo demonstrado a responsável condutas para que as mesmas fossem realizadas. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta da responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ela deve ser citada a fim de avaliar se merece ser apenada com aplicação de pena de multa.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Responsável	KATIA MUNIZ COCO
CPF	090.201.977-54
Encaminhamento	A citação de responsável (art. 207, I c.c. art. 389 do RITCEES).
Cargo	Diretora Técnica 30/08/2016 a 29/08/2019, Diretora de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária 30/08/2019 - em atividade.
Conduta	Não gerenciar as ações executivas, relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, de forma adequada, permitindo, desta forma, o descumprimento de cláusulas de convênios firmados com os municípios, quanto à realização de fiscalizações previstas nos mesmos.
Nexo de causalidade	O inadequado gerenciamento das ações executivas, relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, contribuiu para o descumprimento de cláusulas de convênios firmados com os municípios, quanto à realização de fiscalizações previstas nos mesmos.
Excludentes de	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como

ilicitude	exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, haja vista que na definição legal de suas atividades se estabelecia sua competência quanto às atividades gerenciais e operacionais de sua Secretaria, da mesma forma os Convênios firmados com os municípios previam a realização de fiscalizações, sendo que estas não foram realizadas nos períodos previstos, não determinando a responsável a realização das mesmas. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta da responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ela deve ser citada a fim de avaliar se merece ser apenada com aplicação de pena de multa.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Responsável	ANTONIO JULIO CASTIGLIONI NETO
CPF	054.462.337-19
Encaminhamento	A citação de responsável (art. 207, I c.c. art. 389 do RITCEES).
Cargo	Diretor-Presidente 30/08/2016 a 15/03/2019.
Conduta	Não supervisionar e orientar as ações executivas, relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, de forma adequada, permitindo, desta forma, o descumprimento de cláusulas de convênios firmados com os municípios, quanto à realização de fiscalizações previstas nos mesmos.
Nexo de causalidade	A falta de supervisão e de orientação das ações executivas, relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, contribuiu para o descumprimento de cláusulas de convênios firmados com os municípios, quanto à realização de fiscalizações previstas nos mesmos.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, haja vista que na definição legal de suas atividades se estabelecia sua competência quanto à supervisão e orientação das ações executivas da Agência, inclusive as relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, da mesma forma os Convênios firmados com os municípios

	previam a realização de fiscalizações, sendo que estas não foram realizadas nos períodos previstos, não tendo demonstrado o responsável condutas para que as mesmas fossem realizadas. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Responsável	MUNIR ABUD DE OLIVEIRA
CPF	113.759.757-73
Encaminhamento	A citação de responsável (art. 207, I c.c. art. 389 do RITCEES).
Cargo	Diretor-Presidente 18/04/2019 a 28/01/2021.
Conduta	Não supervisionar e orientar as ações executivas, relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, de forma adequada, permitindo, desta forma, o descumprimento de cláusulas de convênios firmados com os municípios, quanto à realização de fiscalizações previstas nos mesmos.
Nexo de causalidade	A falta de supervisão e orientação das ações executivas, relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, contribuiu para o descumprimento de cláusulas de convênios firmados com os municípios, quanto à realização de fiscalizações previstas nos mesmos.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, haja vista que na definição legal de suas atividades se estabelecia sua competência quanto à supervisão e orientação das ações executivas da Agência, inclusive as relativas à fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, da mesma forma os Convênios firmados com os municípios previam a realização de fiscalizações, sendo que estas não foram realizadas nos períodos previstos, não tendo demonstrado o responsável condutas para que as mesmas fossem realizadas. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.
---------------------	--

Situação Encontrada:

O Relatório de Auditoria 9/2022 apurou, *ipsis litteris*, o seguinte:

A regulação e fiscalização, no Estado do Espírito Santo, dos serviços de saneamento básico, abrangendo abastecimento de água e esgotamento sanitário, é realçada como finalidade institucional da ARSP¹⁷ em sua página institucional, bem como na Lei de criação da agência¹⁸, enfatizando-se, ainda, que seu regime jurídico deve caracterizar-se¹⁹ pela independência decisória e por sua autonomia no âmbito da Administração Pública Estadual.

No exercício de suas funções a ARSP deve atender princípios²⁰ de independência decisória, transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade de suas decisões, destacando-se, ainda, na legislação, os objetivos da regulação e fiscalização a ser exercida:

Lei Complementar 827/2016:

Art. 3º São **objetivos** da regulação e fiscalização:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da livre concorrência;

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade;

V - garantir o exercício dos contratos pelas partes envolvidas;

VI - **fiscalizar os serviços prestados** (grifos nossos)

Observa-se as competências definidas para o Diretor-Presidente²¹ e para os demais Diretores da ARSP, na Lei Complementar 827/2016, tendo ênfase, para o primeiro, a supervisão e a orientação da ação executiva e da gestão administrativa, com busca de eficácia e efetividade da ação operacional. Para os Diretores, define-se como competência as atividades gerenciais e operacionais de suas áreas de atividades:

Lei Complementar 827/2016:

¹⁷ Disponível em: www.arsp.es.gov.br. Acesso em: 30 maio 22.

¹⁸ Lei Complementar 827, de 30/6/2016, publicada no DIO em 1/7/2016. Disponível em: <https://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC8272016.html>. Acesso em: 30 maio 22 (Anexo 3.603/2022-8).

¹⁹ Conforme Art. 1º, § 3º, da Lei Complementar 827, de 30/6/2016.

²⁰ Conforme Art. 2º, incisos I e II, da Lei Complementar 827, de 30/6/2016.

²¹ Observa-se que a redação do art. 15, inciso I, alínea 'c' foi alterada pela Lei Complementar 954, de 2/9/2020: Onde se lia: "Diretor Geral", passou-se a ler "Diretor-Presidente", alterando a denominação deste cargo.

Art.16. Ao Diretor-Presidente compete conduzir a direção colegiada, a supervisão e orientação da ação executiva e das gestões administrativa, financeira e patrimonial da ARSP, buscando os melhores métodos de gestão que assegurem eficácia, economicidade, transparência e efetividades da ação operacional; representar a ARSP em juízo ou fora dele e em suas relações com os demais órgãos do Estado; garantir o equilíbrio das atividades no âmbito da Direção Colegiada. (Redação dada pela Lei Complementar nº 954, de 2 de setembro de 2020)

Art. 17. Aos demais Diretores competem as atividades gerenciais e operacionais de suas áreas de atividades nos termos definido pelo regimento interno, além das responsabilidades da gestão da ARSP, através da Diretoria Colegiada. (Redação dada pela Lei Complementar nº 954, de 2 de setembro de 2020)

Como já relatado²², a Lei 827/2016 atribuiu à ARSP, para consecução de suas finalidades, a possibilidade de firmar atos jurídicos bilaterais e multilaterais, com os Municípios, com destaque especial quanto a serviços públicos concedidos, abrangendo concessões em todas as espécies previstas em legislação federal e estadual²³.

Verifica-se que a ARSP (e sua antecessora Arsi) firmaram convênios²⁴ com grande parte dos municípios do Estado do Espírito Santo, tendo (quase sua totalidade²⁵) a interveniência da Companhia Espírito Santense de Saneamento (Cesan). Os convênios têm como objeto a cooperação técnica entre o Município e a Agência Reguladora, **tendo a agência a atribuição de controle, regulação e fiscalização dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário prestados pela Cesan ao Município.** Pelas cláusulas estabelecidas, o Município delega à agência a regulação, o controle e a fiscalização sobre os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário:

Convênio ARSP Nº 001/2018

Convenio que entre si celebram o Município de Ibatiba - ES e a Agencia de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo, na forma abaixo:

(...)

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente convênio tem por objeto a cooperação técnica entre o MUNICIPIO e a ARSP, esta, com a atribuição de controle, regulação e fiscalização dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário prestados pela CESAN ao MUNICÍPIO, nos termos da lei complementar estadual nº 827, de 30 de junho de 2016, observando o Plano de Saneamento Básico do Município e o(s) Contrato(s) firmado(s) com a CESAN.

²² No item 1.2 deste Relatório (Item Visão Geral do Objeto).

²³ Conforme Art. 4º, § 4º e § 8º, da Lei Complementar 827, de 30/6/2016.

²⁴ Transcreve-se partes do Convênio ARSP 1/2018, firmado entre o Município de Ibatiba e a ARSP, sendo verificado que, salvo detalhamento não verificado, **os Convênios firmados entre a ARSP e os municípios tem formatação e detalhamento padrão** - Convênio ARSP 1/2018 constante do Anexo 3618/2022-4. Obs: Os convênios com os demais municípios não serão transcritos, por limitação de escopo, mas foram disponibilizados pela ARSP (como também os Contratos de Programa firmados entre a Cesan e os Municípios), sendo também disponíveis na página da agência na internet: www.arsp.es.gov.br.

²⁵ Em 6/1/2022 foi firmado o Convênio ARSP 1/2022, com o município de Aracruz, tendo como interveniente a concessionária Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Aracruz/ES - SAAE, que presta serviços de Saneamento em parte daquele município.

Parágrafo Único - Através do presente convenio, o MUNICÍPIO delega a ARSP a regulação, controle e a fiscalização que será exercida 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 constantes do(s) contrato(s) celebrado(s) entre o MUNICÍPIO e a CESAN, para prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

As atividades de regulação e fiscalização, a serem desenvolvidas pela ARSP são explicitadas nas cláusulas dos convênios firmados, nas quais destacamos o estabelecimento de procedimentos e diretrizes, a fiscalização visando à garantia de serviços adequados, com condições de regularidade, continuidade, eficiência, execução de política tarifária, acompanhamento da execução do Plano Municipal de Saneamento, verificação de indicadores de desempenho e de níveis mínimos de cobertura, apuração de queixas de usuários e (inclusive) a realização de processo administrativo punitivo e aplicação de sanções, tendo, ainda, como atribuição da agência, a disponibilização de recursos institucionais, técnicos e humanos para desenvolvimento das funções de regulação e fiscalização dos serviços regulados e a **emissão de relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas:**

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.
- 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)

Pela documentação encaminhada pela ARSP e em consulta à rede mundial de computadores, verifica-se a efetivação de 47 convênios (ou outro procedimento jurídico como no caso do município de Serra) para regulação de serviços de saneamento, sendo estes estabelecidos com 46 municípios²⁶ do Estado do Espírito Santo, conforme quadro abaixo. Observa-se que todos convênios estabelecem a regulação e a fiscalização dos serviços públicos de abastecimento de água e, também, de esgotamento sanitário:

Relação de Convênios firmados entre a ARSP e municípios do ES, para regulação de Saneamento.

Município	Convênio firmado p/ delegação de regulação em saneamento (água e esgoto)	Interveniente	Data	Prazo
Afonso Cláudio	Convênio ARSP nº 017/2019	Cesan	02/10/2019	20 anos
Água Doce do Norte	Convênio ARSP nº 002/2018	Cesan	08/02/2018	30 anos
Águia Branca	Convênio ARSP nº 004/2017	Cesan	12/09/2017	30 anos
Alto Rio Novo *	Convênio ARSP nº 004/2019	Cesan	22/03/2019	30 anos
Anchieta *	Convênio ARSP nº 005/2020	Cesan	14/05/2020	5 anos
Apiacá *	Convênio ARSP nº 010/2019	Cesan	29/10/2019	30 anos
Aracruz *	Convênio ARSP nº 002/2020	Cesan	18/01/2020	30 anos
Aracruz *	Convênio ARSP nº 001/2022	SAAE Aracruz	06/01/2022	20 anos
Atilio Vivacqua	Convênio ARSP nº 003/2018	Cesan	19/04/2019	30 anos
Barra S. Francisco*	Convênio ARSP nº 020/2019	Cesan	22/11/2019	20 anos
Boa Esperança	Convênio ARSI nº 002/2016	Cesan	29/06/2016	30 anos
Bom Jesus do Norte *	Convênio ARSP nº 003/2020	Cesan	23/04/2020	30 anos
Brejetuba	Convênio ARSP nº 004/2018	Cesan	11/06/2018	30 anos
Cariacica	Convênio ARSP nº 006/2018	Cesan	25/06/2018	30 anos
Castelo	Convênio ARSP nº 008/2018	Cesan	06/07/2018	30 anos
Conceição da Barra *	Convênio ARSP nº 004/2020	Cesan	30/04/2020	30 anos
Conceição do Castelo	Convênio ARSP nº 005/2017	Cesan	12/09/2017	30 anos
Divino S. Lourenço *	Convênio ARSP nº 015/2019	Cesan	24/09/2019	30 anos
Domingos Martins	Convênio ARSP nº 011/2019	Cesan	28/08/2019	30 anos
Dores do Rio	Convênio ARSP nº	Cesan	23/05/2017	30 anos

²⁶ Observa-se que com o Município de Aracruz a ARSP firmou dois convênios, um tendo como interveniente a Cesan e outro a SAAE Aracruz. (sendo que cada empresa Concessionária atua em locais diferentes dentro do município).

Preto	002/2017					
Ecoporanga *	Convênio 007/2019	ARSP	nº	Cesan	16/08/2019	25 anos
Fundão	Convênio 001/2020	ARSP	nº	Cesan	07/01/2020	30 anos
Guarapari	Convênio 008/2017	ARSP	nº	Cesan	27/12/2017	30 anos
Ibatiba	Convênio 001/2018	ARSP	nº	Cesan	29/01/2018	30 anos
Irupi	Convênio 004/2016	ARSI	nº	Cesan	29/06/2016	30 anos
Íluna	Convênio 007/2017	ARSP	nº	Cesan	12/09/2017	30 anos
Mantenópolis *	Convênio 003/2019	ARSP	nº	Cesan	22/03/2019	30 anos
Marechal Floriano	Convênio 008/2019	ARSP	nº	Cesan	23/08/2019	30 anos
Muniz Freire *	Convênio 006/2019	ARSP	nº	Cesan	29/05/2019	20 anos
Muqui	Convênio 005/2016	ARSI	nº	Cesan	29/06/2016	30 anos
Nova Venécia	Convênio 001/2009	ARSI	nº	Cesan	20/07/2009	30 anos
Pancas *	Convênio 009/2019	ARSP	nº	Cesan	27/08/2019	30 anos
Pedro Canário *	Convênio 016/2019	ARSP	nº	Cesan	24/09/2019	30 anos
Rio Novo do Sul	Convênio 002/2014	ARSI	nº	Cesan	25/02/2014	Ver Obs 1
Santa Leopoldina	Convênio 003/2016	ARSI	nº	Cesan	29/06/2016	30 anos
Stá.Maria de Jetibá	Convênio 005/2018	ARSP	nº	Cesan	14/06/2018	30 anos
Santa Teresa	Convênio 005/2019	ARSP	nº	Cesan	22/03/2019	25 anos
São Gabriel da Palha *	Convênio 012/2019	ARSP	nº	Cesan	20/09/2019	25 anos
São José do Calçado	Convênio 001/2014	ARSI	nº	Cesan	27/01/2014	Ver Obs. 1
São Roque do Canaã *	Convênio 002/2019	ARSP	nº	Cesan	22/03/2019	30 anos
Serra	Ver Obs. 2			Cesan		
Venda Nova do Imig.	Convênio 001/2011	ARSI	nº	Cesan	07/07/2011	Ver. Obs 3
Viana	Convênio 007/2018	ARSP	nº	Cesan	28/06/2018	30 anos
Vila Valério	Convênio 001/2020	ARSI	nº	Cesan	23/06/2010	30 anos
Vila Pavão *	Convênio 014/2019	ARSP	nº	Cesan	23/12/2019	30 anos
Vila Velha	Convênio 001/2016	ARSI	nº	Cesan	25/02/2016	30 anos
Vitória	Convênio 001/2019	ARSP	nº	Cesan	21/03/2019	30 anos

Obs 1: "Prazo concomitante com a vigência do contrato celebrado entre o Município e o Agente Executor, podendo ser prorrogado por igual período."

Obs 2: Como respaldo para atuação da ARSP no município de Serra é apresentada a Lei Complementar Estadual 325, de 16/06/2005²⁷.

Obs 3: "O presente Convênio terá duração concomitante e equivalente à vigência do (s) contrato(s) celebrado(s) entre o Município de Venda Nova do Imigrante e a Cesan."

Obs. * : Todos os municípios marcados com * não foram beneficiados com serviços de "Apoio à Fiscalização de Serviços de Saneamento Básico",

²⁷ Disponível em: www3.al.es.gov.br/Arquivo/documents/legislacao/html/LEC3252005.html. Acesso em: 28 jun. 22.

realizados pela empresa terceirizada Etica Engenharia, Panejamento e Meio Ambiente Ltda, - Contrato 2/2018, que será relatado a seguir.

Contrato 2/2018²⁸: Firmado pela ARSP com a empresa terceirizada Etica Engenharia, Panejamento e Meio Ambiente Ltda. tendo objeto a prestação de serviços de “Apoio Técnico para as atividades de Fiscalização de Serviços de Saneamento Básico”, sendo o valor total da contratação de R\$ 414.000,00 (quatrocentos e quatorze mil reais), que deveria ser pago mensalmente conforme a entrega e recebimento dos produtos especificados em termo de referência, sendo firmado em 19/6/2018, com prazo inicial de 12 meses, tendo aditivo que prorrogou o prazo de execução por 4 meses (Aditivo 1), mas sem ampliação de valores.

No Termo de Referência, que subsidiou esta contratação verifica-se, como justificativa para a mesma, o número de fiscalizações realizadas pela ARSP (e sua antecessora Arsi) nos anos anteriores (que demonstraram terem sido diminutas):

Contrato nº 002/2018

(...)

Anexo I – Termo de Referência

(...)

3. Da Justificativa

(...)

Assim a ARSP, no âmbito de sua competência, realizou, no período de 2009 a 2017, as seguintes ações de fiscalização (tanto programadas quanto específicas) nos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e atendimento comercial, em municípios do Estado do Espírito Santo:

ANO	Nº FISCALIZAÇÕES
2009	1
2010	1
2011	1
2012	2
2013	5
2014	3
2015	3
2016	10
2017	5

A ARSP disponibilizou os relatórios de contratos e consultorias realizados com empresas terceirizadas, verificando-se, em

²⁸ Contrato 2/2018, firmado pela ARSP, com a empresa Etica Engenharia, Panejamento e Meio Ambiente Ltda., Termo de Referência e Aditivo 1, constantes do Anexo 3.651/2022-7.

relação ao Contrato 2/2018 (firmado com a empresa Etica), a realização de serviços em 30 municípios do Estado, tendo sido produzidos os seguintes relatórios:

Produtos realizados:

- 1 Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água
- 2 Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto
- 3 Caracterização do Sistema de Abastecimento Água
- 5 Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos
- 4 Caracterização descritiva do Sistema de Esgotamento Sanitário
- 6 Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água
- 7 Atendimento às metas do Plano Mun. de Saneam e Contrato de Programa

No quadro abaixo, estão resumidos os serviços realizados pela empresa Etica, pelo Contrato 2/2018, em cada município, verificando-se que em 19 municípios não foram realizados²⁹ os serviços constantes dos itens 2 (Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto) e 4 (Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto):

Contrato 2/2018- Contratada empresa ÉTICA - Relatório de Atividades de Apoio à Fiscalização de Saneamento Básico		
Município	Data	Produtos/ Relatórios realizados
Afonso Cláudio	Maio/2019	1-Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3- Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa.
Água Doce do Norte	Jan/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Água Branca	Jan/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Atilio Vivacqua	Jun, Julho e Agosto/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram

²⁹ A não execução de serviços de fiscalização, relativos a esgotamento sanitário em 19 municípios, dos 30 beneficiados no Contrato 2/2018, revela a situação precária do saneamento nestes municípios e, conseqüentemente, a necessidade de o Estado ter que disponibilizar mais recursos para a saúde pública nos mesmos, visto que a falta de Esgotamento Sanitário está diretamente relacionada com o aumento de problemas de saúde da população.

		apresentados)
Boa Esperança	Set/2018 a Março/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Brejetuba	Março a Maio/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Cariacica	Março a Julho/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3- Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa.
Castelo	Maio/2019	3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; (DEMAIS PRODUTOS, RELATIVOS A ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NÃO FORAM APRESENTADOS)
Conceição do Castelo	Fevereiro a Abril/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Domingos Martins	Junho a Agosto/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3- Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa.
Dores do Rio Preto	Setembro 2018 e Junho /2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Fundão	Abril a Set/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Guarapari	Out/2018 a Jan/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3- Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa.
Ibatiba	Março a Abril/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Irupi	Abril a Maio/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram

		apresentados)
Iúna	Abril a Maio/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Mal. Floriano	Junho a Agosto/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Muqui	Julho a Agosto/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Nova Venécia	Jan/2018 a Março/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa (Obs: O relatório 2 - Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto NÃO FOI APRESENTADO)
Rio Novo do Sul	Junho a Agosto/2019	1-Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Santa Leopoldina	Set/2018 a Julho/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Santa Maria de Jetibá	Maio a Junho/2019	3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; (Obs: demais produtos, relativos a ABASTECIMENTO DE ÁGUA, ESGOTAMENTO SANITÁRIO E PLANO MUN. DE SANEAMENTO não foram apresentados)
Santa Teresa	Maio a Junho/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3- Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa.
São José do Calçado	Junho/2019	1- Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa. (Obs: demais produtos, relativos a ESGOTAMENTO SANITÁRIO, não foram apresentados)
Serra	Agosto/2018 a Julho/2019	1 - Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa
Venda Nova do Imig.	Janeiro a Abril/2019	1 - Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado

		das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa
Viana	Janeiro a Julho/2019	1 - Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa
Vila Valério	Agosto/2018	1 - Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa
Vila Velha	Agosto/2018 a Julho/2019	1 - Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa
Vitória	Junho a Ago/2019	1 - Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água; 2- Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto; 3-Caract. do Sistema de Abastecimento Água; 4- Carac. Descrit do Sistema de Esgotam. Sanitário; 5- Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos; 6- Resultado das medições pitométricas da rede dist. de água; 7- Atendimento às metas do Plano Munic. de Saneam. e Contrat de Programa

Devido à limitação de escopo, não foi possível auditar os Relatórios de Atividades de Apoio de Fiscalização em todos os 30 municípios e elegemos uma amostra de 5 municípios, **verificando as constatações e não conformidades apontadas, constatando-se número excessivo das mesmas³⁰**, resumido no quadro abaixo:

Análise Amostral de NÃO CONFORMIDADES apontadas em Relatório de Atividades de Apoio à Fiscalização ³¹					
Contrato ARSP 2/2018 – Contratada: ÉTICA Engenharia, Planejamento e Meio Ambiente Ltda.					
Relatórios/Produtos fornecidos	Municípios da amostra /Quant. de Não Conformidades ³²				
	N.Venécia	Sta.Teresa	S.José Calç.	Serra	Vila Velha
1.Análise dos resultados dos laudos de qualidade da água	10	29	5	20	12
2.Análise dos resultados dos laudos de qualidade do efluente do esgoto	Não real. ³³	4	Não real.	21	11

³⁰ Destaca-se o município de Serra com **347 não conformidades**.

³¹ Relatórios de Atividades de Apoio à Fiscalização realizado nos municípios de Nova Venécia, Santa Teresa, São José do Calçado, Serra e Vila Vela, como produtos do Contrato 2/2018, firmado entre a ARSP e a empresa Ética Engenharia, Planejamento e Meio Ambiente Ltda., constante dos Anexos 3659/2022-3, 3660/2022-6, 3661/2022-1, 3662/2022-5, 3664/2022-4 e 3665/2022-9.

³² Observa-se que os Relatórios, apresentados pela empresa terceirizada contratada, são pormenorizados e respaldados por análise técnica, planilhas, gráficos, figuras, fotos e referências bibliográficas (Normas e Resoluções do Ministério da Saúde, do CONAMA e da própria ARSP), **sendo que cada apontamento de “Não Conformidade” se baseou em constatações verificadas, especificadas e detalhadas (de uma à mais de dezena de constatações para cada Não Conformidade apontada)**.

³³ Não realizado ou não apresentado.

3.Caracterização do Sistema de Abastecimento Água	22	23	13	90	24
4. Caracterização descritiva do Sistema de Esgotamento Sanitário	6	11	Não real.	196	103
5. Compilação de dados e informações comerc. e operacionais, com indicativos	7	8	1	6	9
6.Resultado das medições pitométricas ³⁴ da rede dist. de água	2	2	1	1	2
7.Atendimento às metas do Plano Mun. de Saneam. e Contrato de Programa	6	1	2	13	11
Total de Não Conformidades por Munic.	53	78	22	347	172

Fiscalizações realizadas pela ARSP: Em consulta à página da ARSP³⁵ na internet, foram verificadas as fiscalizações realizadas em cada município na área de saneamento. Nesta página consta, para cada município, o ano em que foram realizadas fiscalizações, bem como documentos pertinentes a cada Fiscalização/Ano (podendo constar “Relatório de Fiscalização, Termo de Notificação, Parecer Técnico, Decisão e Auto de Infração”).

Como os contratos de convênio da área de saneamento (entre ARSP e Municípios) definiram a **fiscalização dos serviços prestados** e a emissão de **relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas**, elaborou-se, com base na página citada da ARSP, o quadro abaixo, onde constam as fiscalizações realizadas e as não realizadas, a cada município / ano, para aferir-se a atuação da agência, em desacordo, ou não, com os convênios que foram firmados com os municípios.

Considerou-se como “fiscalização não realizada” as que deveriam ter sido realizadas no ano posterior ao que foi contratado o convênio entre ARSP (ou Arsi) e Município (e que não foram realizadas) e nos anos subsequentes, pois considerou-se que no ano da contratação do convênio este encargo poderia não ter sido possível (de forma justificável), dependendo da data em que foi estabelecido o convênio.

Também não foram consideradas como “fiscalizações não realizadas”, as não constantes do ano de 2022, visto o ano estar em curso, e as não realizadas em anos anteriores à criação da ARSP (ano 2016).

Levantamento de Fiscalizações realizadas pelas ARSP na regulação de Saneamento,

³⁴As medições pitométricas medem a pressão na rede de distribuição de água, a qual deveria estar no intervalo compreendido entre 10mca (metros de coluna de água) e 50 mca.

³⁵ Disponível em: arsp.es.gov.br/fiscalizações-municipais-regionalizadas. Acesso em 29 jun. 22.

nos municípios, a cada ano, com base em informações da página da internet da ARSP:								
Município	Convênio firmado	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Afonso Cláudio	Conv.ARSP 17/2019	Real.	-	-	Real.	Real.	Ñ real.	-
Água Doce do Norte	Conv.ARSP 02/2018	-	-	-	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Águia Branca	Conv.ARSP 04/2017	-	-	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Alto Rio Novo *	Conv.ARSP 04/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-
Anchieta *	Conv.ARSP 05/2020	-	-	-	-	-	Ñ real.	-
Apiacá *	Conv.ARSP 10/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-
Aracruz *	Conv.ARSP 02/2020	-	-	-	-	-	Real.	-
Aracruz *	Conv.ARSP 01/2022	-	-	-	-	-	-	-
Atílio Vivacqua	Conv.ARSP 03/2018	-	-	-	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Barra S. Francisco *	Conv.ARSP 20/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-
Boa Esperança	Conv.ARSI 02/2016	-	Ñ real.	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Bom Jesus Norte *	Conv.ARSP 03/2020	-	-	-	-	-	Ñ real.	-
Brejetuba	Conv.ARSP 04/2018	-	-	-	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Cariacica	Conv.ARSP 06/2018	-	-	-	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Castelo	Conv.ARSP 08/2018	-	-	-	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Conceição Barra*	Conv.ARSP 04/2020	-	-	-	-	-	Ñ real.	-
Conceição Castelo	Conv.ARSP 05/2017	-	-	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Divino S. Lourenço *	Conv.ARSP 15/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	Real.
Domingos Martins	Conv.ARSP 11/2019	-	-	Real.	Real.	Real.	Ñ real.	-
Dores do Rio Preto	Conv.ARSP 02/2017	-	-	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Ecoporanga *	Conv.ARSP 07/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-
Fundão	Conv.ARSP 01/2020	Real.	-	-	-	Real.	Ñ real.	-
Guarapari	Conv.ARSP 08/2017	-	-	Ñ real.	Real.	Real.	Ñ real.	-
Ibatiba	Conv.ARSP 01/2018	-	-	-	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Irupi	Conv.ARSI 04/2016	-	Ñ real.	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Iúna	Conv.ARSP 07/2017	-	-	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Mantenópolis *	Conv.ARSP 03/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-
Marechal Floriano	Conv.ARSP 08/2019	Real.	-	-	-	Real.	Ñ real.	-
Muniz Freire *	Conv.ARSP 06/2019	-	-	-	-	Real.	Ñ real.	-
Muqui	Conv.ARSI 05/2016	-	Ñ real.	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Nova Venécia	Conv.ARSI 01/2009	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	Real.	Real.	-
Pancas *	Conv.ARSP 09/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-
Pedro Canário *	Conv.ARSP 16/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-
Rio Novo do Sul	Conv.ARSI 02/2014	Real.	Ñ real.	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Santa Leopoldina	Conv.ARSI 03/2016	-	Ñ real.	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Sta. Maria de Jetibá	Conv.ARSP 05/2018	-	-	-	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
Santa Teresa	Conv.ARSP 05/2019	Real.	-	-	Real.	Real.	Ñ real.	-
São Gabriel Palha *	Conv.ARSP 12/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-
São José Calçado	Conv.ARSI 01/2014	Real.	Ñ real.	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Ñ real.	-
São Roque Canaã *	Conv.ARSP 02/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	-

Serra	Efetivada com base em LC 325/2005	Real.	Real.	Real.	Real.	Real.	Real.	Real.
Venda Nova Imig.	Conv.ARSI 01/2011	Ñ real.	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Real.	Ñ real.	
Viana	Conv.ARSP 07/2018	-	-	-	Ñ real.	Real.	Real.	
Vila Valério	Conv.ARSP 01/2020	Real.	-	-	Real.	Ñ real.	Ñ real.	
Vila Pavão *	Conv.ARSP 14/2019	-	-	-	-	Ñ real.	Ñ real.	
Vila Velha	Conv.ARSI 01/2016	Real.	Ñ real.	Ñ real.	Real.	Real.	Ñ real.	
Vitória	Conv.ARSP 01/2019	-	Real.	-	-	Real.	Ñ real.	

Constatações:

1. Com base nas considerações, explanadas anteriormente, constataram-se 97 casos de não realizações de fiscalizações anuais, que deveriam ter sido realizadas e não o foram, **demonstrando que a ARSP vem descumprindo os convênios firmados com os municípios para regulação do Saneamento Básico.**
2. Verificou-se que em 13 municípios (de um total de 46), onde já deveriam ter sido realizadas fiscalizações para regulação do saneamento, **não ocorreu nenhuma fiscalização realizada pela ARSP.**
3. Das 58 fiscalizações realizadas nos municípios, que constam relatórios na página da internet da ARSP, referente aos anos de 2016 a 2022, verifica-se que 30 foram realizadas em 2020, número que coincide com o de municípios beneficiados pelo Contrato 2/2018, firmado com a empresa Etica Engenharia, Panejamento e Meio Ambiente Ltda (cujo objeto foi “Apoio à Fiscalização de Serviços de Saneamento Básico”, com serviços realizados no final de 2018 e em 2019) e relatado anteriormente, **demonstrando a dependência da equipe da ARSP quanto à realização deste serviço por empresa terceirizada.**
4. Evidenciando, ainda, **a dependência da ARSP quanto à realização de serviço de Fiscalização por empresa terceirizada**, verifica-se que dos 16 municípios que não foram beneficiados pelos serviços da empresa terceirizada (Contrato 2/2018), 13 não tiveram nenhuma fiscalização realizada pela ARSP (tendo como exceção Muniz Freire, Aracruz e Divino de São Lourenço que tiveram uma fiscalização realizada, respectivamente nos anos de 2020, 2021 e 2022).

Auditoria realizada pela Secretária de Controle e Transparência: Verifica-se que a Secont realizou auditoria na ARSP, conforme Relatório de Auditoria 14/2021³⁶ (Auditoria de Gestão nas atividades relativas ao processo de fiscalização dos serviços concedidos de abastecimento de água e

³⁶ Relatório de Auditoria 14/2021 (de auditoria realizada na ARSP pela Secont), constante do Anexo 3679/2022-1.

esgotamento sanitário) onde destacam-se falhas apontadas em consonância com o verificado por esta equipe de auditoria:

II.b) FALHAS OU FALTAS DE CONTROLE (GAP's) IDENTIFICADAS NO PROCESSO AUDITADO

Foram identificadas as seguintes falhas ou faltas de controles (GAP's) com relação ao processo de trabalho auditado:

GAP1: Ausência de planejamento anual estruturado das ações de fiscalização.

GAP2: **Falta de ciência da estrutura necessária atualmente para a regulação dos 46 municípios conveniados.**

GAP3: **Insuficiência de pessoal.**

GAP4: **Impossibilidade de cumprir a meta de uma fiscalização anual em cada município conveniado.**

GAP5: Falta de alguns Equipamentos de Proteção Individual - EPI

GAPS: Impossibilidade de realizar testes independentes

GAP7: Morosidade na elaboração do relatório, na avaliação de defesa prévia e demais etapas do processo de fiscalização/sanção.

GAP8: **Falta de conclusão dos processos de fiscalização realizados.**

GAP9: Falta de acompanhamento adequado das recomendações e exigências do Termo de Notificação e demais etapas do processo de trabalho.

GAP 10: **Falhas na formalização dos processos e gestão documental.** (grifos nossos)

Conclusão Preliminar: Pelo exposto mostrou-se evidente o descumprimento dos Convênios firmados pela ARSP com 44 municípios³⁷ do Estado do Espírito Santo, pela não realização de fiscalizações para regulação de serviços de Saneamento Básico, que deveriam ter sido realizadas (conforme demonstrado no quadro e explanação anterior), havendo falha na atuação da agência, devendo os gestores ser citados para se manifestarem.

Diante do exposto, a presente conclusão preliminar deste Achado, foi encaminhada aos Gestores, através do Ofício de Submissão 3.132/2022-1 (em 6/7/2022), para que se manifestassem, concordando com a mesma ou trazendo as justificações, argumentos e documentos que entendessem pertinentes.

Manifestação da ARSP quanto ao Ofício de Submissão de Achados 3.132/2022-1:

³⁷ Pelas verificações explanadas e organizadas no Quadro anterior apenas o município da Serra teve fiscalizações realizadas pela ARSP em todo o período considerado (2016 em diante) e o município de Aracruz cujo convênio ARSP 2/2020 teve uma fiscalização realizada em 2021. **Em todos os demais municípios conveniados com a ARSP constatou-se a ocorrência de não realização de fiscalizações, em períodos que deveriam ter sido realizadas.**

Em 12/7/2022 foi encaminhada manifestação dos gestores quanto ao Ofício referido, sendo trazidas explicações e justificações que resumiremos a seguir:

Inicialmente manifestaram a discordância do Achado de Auditoria, após trouxeram argumentações, transcritas a seguir:

5. 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.

Em face do achado 5 (A5) a respeitável equipe de auditoria do TCEES entendeu, de forma preliminar, que a ARSP (i) vem descumprindo os convênios firmados com os municípios para a regulação do Saneamento Básico, bem como pela (ii) não execução de serviços de fiscalização relativos a esgotamento sanitário em 19 municípios (dos 30 beneficiados no Contrato 2/2018).

(i)

Para indicar o não cumprimento dos convênios de cooperação firmados entre a ARSP e os municípios a equipe de auditoria do TCEES faz referência à necessidade da ARSP "**emitir relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas**", conforme estabelecido na Cláusula Quinta dos instrumentos jurídicos firmados.

A relação das atividades de regulação e fiscalização que o município delegou para a ARSP no convênio de cooperação encontra-se elencada na Cláusula Terceira, nas quais destacamos: o estabelecimento de normas técnicas (resoluções), a realização de fiscalizações, a definição da política tarifária, o acompanhamento do plano de saneamento e dos indicadores de desempenho, a verificação da cobertura de água e esgoto, a apuração de queixas dos usuários e a aplicação de sanções, dentre outros.

Note que o termo "**relatório anual sobre as atividades desenvolvidas**", conforme estabelecido no item IV da Cláusula Quinta dos convênios, é diferente do que a Agência traz como nomenclatura de 'Relatório de Fiscalização'. Tanto é verdade que as atividades delegadas para a ARSP na Cláusula Terceira incluem outras atuações que não se restringem às fiscalizações diretas programadas e incluem: a regulação técnica e tarifária, demandas de ouvidoria, revisão e reajustes de tarifas, acompanhamento de indicadores de desempenho (fiscalização indireta), dentre outras.

Com base no exposto, especificamente sobre o item IV da Cláusula Quinta, encaminhamos (anexo), para exemplificação, 1 (um) relatório anual emitido, referente às atividades desenvolvidas no ano de 2021. Note que neste "**relatório anual de atividades desenvolvidas**" é realizada uma caracterização dos serviços prestados no município com os resultados dos principais indicadores estabelecidos na Resolução Arsi nº 34/2014 (capítulo 2), constam as normas técnicas e resoluções publicadas pela Agência no último ano, com suas respectivas consultas públicas e material informativo elaborado (capítulo 3), as fiscalizações e demais acompanhamentos técnicos dos serviços prestados decorrente das fiscalizações (capítulo 4), as demandas recebidas na Ouvidoria da ARSP (capítulo 5) e os Eventos Relevantes programados, não programados e pontuais definidos na Resolução Arsi nº 32/2014.

Por outro lado, cabe ressaltar que um dos objetivos das **fiscalizações** realizadas pela Agência é atender aos itens II e IV da Cláusula Terceira do Convênio de Cooperação, sendo que as fiscalizações são realizadas de forma padronizada e tomando como base o **Manual de Fiscalização do Saneamento**. Tais fiscalizações são divididas em fiscalizações programadas,

cuja fiscalização engloba todo o sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário, e as fiscalizações específicas, que são oriundas de denúncias, ouvidoria, mídia e do poder concedente e apurados os fatos pontuais demandados.

Logo, existe diferença entre os "**relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas**" (previstos no item IV convênio) e o **Relatório de Fiscalização** (disciplinados no Manual de Fiscalização do Saneamento).

(ii)

Em acréscimo, referente a não execução de serviços de fiscalização, relativos a esgotamento sanitário em 19 municípios (dos 30 beneficiados no Contrato 2/2018), esclarecemos que só é realizada a fiscalização dos serviços efetivamente prestados pelo prestador de serviços. Assim, se está previsto no Plano Municipal de Saneamento e no Contrato de Programa que a Cesan atualmente prestará os serviços de abastecimento de água, a ARSP fiscalizará tais serviços. A partir das metas de implantação e expansão dos serviços de esgotamento sanitário nestes instrumentos, a ARSP iniciará igualmente a fiscalização destes serviços.

Sobre este aspecto temos que a Lei Federal 11.445/2007, alterada pela Lei nº 14.026/2021 tratou da inclusão das metas de universalização até 2033, de 99% (noventa e nove por cento) de água potável à população e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos, além de metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento. Logo, a meta de universalização dos serviços de esgotamento sanitário é atender 90% em 2033 e atualmente a Cesan não presta serviços de esgotamento sanitário em todos os municípios com contrato de programa. Assim, onde há serviços prestados pela Cesan, a ARSP atua. Se não houve fiscalização de esgoto é porque não há prestação desses serviços em específico.

Destaco, que a CESAN apresentou as minutas de aditivos para universalização dos serviços ao Contrato de Programa firmado com os municípios capixabas. Após análise realizada por esta Agência Reguladora, as minutas de aditivos, atendem às metas de universalização previstas no caput do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007, definida no art. 10 e art. 20, inciso IX do Decreto Federal 10.710/2021.

Diante do exposto, não concordamos com o referido achado e solicitamos que o mesmo seja desconsiderado, uma vez que o critério utilizado para afirmar a não realização das fiscalizações por parte da ARSP foi fundamentado na periodicidade definida para a emissão dos "relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas", previstos no item IV do convênio, e as duas ações tratam de atividades diferentes. (grifos do original)

Resumindo-se a manifestação dos gestores, observa-se que, quanto a possível descumprimento dos convênios firmados com os municípios, afirmam que o documento apontado como faltante, pela equipe de auditoria (relatório anual sobre as atividades desenvolvidas), é diferente do "Relatório de Fiscalização". Indicam que nos convênios firmados com os municípios são previstas diversas atividades "sendo que não se restringem a realização de fiscalizações".

Apontam que os "relatórios anuais de atividades desenvolvidas" têm por finalidade para "uma caracterização dos serviços prestados no município" e que as fiscalizações realizadas têm forma padronizada tendo base no Manual de Fiscalização, sendo, portanto, figuras distintas.

Quanto a não realização de fiscalizações, entendem que a obrigação (estabelecida nos convênios) de “emitir relatórios anuais de fiscalização” se refere a (todas) atividades e atuações previstas no convênio. Juntam, como exemplo, o Relatório Anual de Atividades Desenvolvidas pela ARSP, no município da Serra, no ano de 2021³⁸, onde são caracterizados todos os serviços realizados. Observam que alguns municípios não têm serviços de esgotamento sanitário, não sendo possível realizar fiscalização sobre serviço inexistente.

Observam que as fiscalizações são divididas em programadas “cuja fiscalização engloba todo o sistema de água e de esgotamento sanitário” e específicas “que são oriundas de denúncias, ouvidoria (..) e apuram fatos pontuais”.

Trazem observações sobre as metas de universalização de água potável e coleta e tratamento de esgoto e indicam a participação da ARSP em minutas de aditivos em Contratos de Programa para que sejam alcançadas estas metas.

Ao final concluem pela discordância com o achado de auditoria uma vez que “o critério utilizado para afirmar a não realização das fiscalizações por parte da ARSP foi fundamentado na periodicidade definida para a emissão dos “relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas”, previstos no item IV convênio, e as duas ações tratam de atividades diferentes”.

Analisando-se a manifestação dos gestores observa-se, inicialmente, que o escopo dos convênios firmados com os municípios, bem como o objeto definido na criação da ARSP, **foi regular e fiscalizar** os serviços de saneamento básico.

Procurando-se a definição de fiscalização³⁹ encontra-se “vigiar o funcionamento de algo (vigiar, guardar, controlar, supervisionar, velar, verificar, zelar), examinar atentamente (examinar, averiguar, inspecionar, observar, vistoriar), exercer função de fiscal (censurar, revistar, inquirir, investigar, sindicat)”.

Neste sentido, utilizamos as palavras de Ávila (2014, p. 30)⁴⁰:

A fiscalização, não é demais reprimir, **não é uma faculdade, mas sim uma atribuição**, conferida expressamente por lei ao Poder Público, **para que haja o controle permanente da prestação do serviço, nos moldes pretendidos pela coletividade**, assim como o próprio poder de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais (...) (grifo nosso)

³⁸ Relatório Anual de Atividades desenvolvidas pela ARSP, no município da Serra, no ano de 2021, constante do Anexo 3949/2022-8.

³⁹ Disponível em: www.sinonimos.com.br. Acesso em: 13 jul. 22.

⁴⁰ ÁVILA, Cassiano Quevedo Rosas de. **A importância da fiscalização do serviço público como instrumento de gestão e política pública**: uma breve análise do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo. 33 f. Dissertação (Mestrado Profissional), Gestão e Políticas Públicas, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12076/FGV%20-%20MPGPP%20-%20Artigo%20-%202014-09-05%2003.pdf>. Acesso em: 13 jul. 22.

As argumentações dos gestores de que “Relatório Anual das Atividades Desenvolvidas” pode ser diverso de “Relatório de Fiscalização”, a princípio poderia ser aceita, contudo, observa-se que, conforme expresso pelos mesmos gestores, **o relatório de fiscalização deveria estar incluso no mesmo** (pelo menos de forma resumida). Se não foi realizada nenhuma fiscalização em determinado município, por determinado período, esta não poderia estar entre os itens deste relatório.

Desta forma a não elaboração destes relatórios (de atividades e de fiscalização) pode indicar, sim, a não realização das fiscalizações nos municípios, previstas nos convênios e na legislação que orienta as atividades da ARSP.

Buscando comprovar que realizam fiscalizações e cumprem os convênios, os gestores encaminharam o Relatório de Atividades da ARSP, no município da Serra, em 2021, contudo, observa-se que este município foi o único do Estado do Espírito Santo em que foram realizadas todas as fiscalizações anuais (de 2016 a 2022), conforme dados da própria página institucional da ARSP na internet. Sendo assim, tomar por base apenas esse município não é suficiente para indicar que ocorreram fiscalizações nos demais municípios capixabas e foram atendidos todos os convênios firmados.

A não realização de qualquer fiscalização em saneamento básico, pela ARSP, no período de 2016 a 2022, em 13 municípios conveniados, demonstra o descumprimento das obrigações da agência e dos convênios firmados.

Da mesma forma, a constatação de 97 casos de não realizações de fiscalizações anuais, que deveriam ter sido realizadas e não o foram, demonstra que a ARSP vem descumprindo os convênios firmados com os municípios para regulação e fiscalização do saneamento básico.

As argumentações dos gestores sobre a preparação de novo manual de fiscalização, da participação da agência em minutas de aditivos de Contratos de Programa visando o atendimento das metas de universalização de saneamento são louváveis e demonstram a importância da atuação e do trabalho da agência, mas não demonstram o cumprimento dos convênios firmados e também dos objetivos da ARSP, quanto à fiscalização desta atividade.

Ressaltam-se, mais uma vez, as falhas observadas na atuação e na estrutura da ARSP, em auditoria realizada pela Secont (citada anteriormente), das quais destacam-se “falta de ciência da estrutura necessária atualmente para a regulação dos 46 municípios conveniados; insuficiência de pessoal; impossibilidade de cumprir a meta de uma fiscalização anual em cada município conveniado; falta de conclusão dos processos de fiscalização realizados”, **todas em consonância (ou como causa) aos apontamentos deste Achado.**

Desta forma, conclui-se que as argumentações dos gestores são insuficientes para saneamento dos apontamentos da equipe de auditoria, quanto a este achado, **devendo o mesmo ser mantido integralmente e os gestores citados para apresentarem suas justificações de defesa** (podendo incluir documentos que entenderem cabíveis).

Justificativas:

A Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo apresentou (evento 75), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

Para responder a este apontamento faremos uma descrição das atribuições atinentes aos “Relatórios Anuais de Atividades” e “Relatórios de Fiscalização”, visando diferenciar os documentos emitidos pela ARSP e sua previsibilidade nos instrumentos de regulação.

Isso se mostra necessário, pois na análise descrita pelos ilustres auditores no Relatório de Auditoria 00009/2022-3, item 2.3, foi afirmado que as fiscalizações realizadas pela ARSP no setor de saneamento básico não foram realizadas na periodicidade devida. Para chegar a esta conclusão de descumprimento dos convênios firmados pela ARSP a equipe de auditores considerou que a periodicidade para a realização das fiscalizações deveria ser anual. Assim, a equipe de autores promoveu as seguintes definições:

“Como os contratos de convênio da área de saneamento (entre ARSP e Municípios) definiram a fiscalização dos serviços prestados e a emissão de relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas, elaborou-se, com base na página citada da ARSP, o quadro abaixo, onde constam as fiscalizações realizadas e as não realizadas, a cada município / ano, para aferir-se a atuação da agência, em desacordo, ou não, com os convênios que foram firmados com os municípios.

Considerou-se como “fiscalização não realizada” as que deveriam ter sido realizadas no ano posterior ao que foi contratado o convênio entre ARSP (ou Arsi) e Município (e que não foram realizadas) e nos anos subsequentes, pois considerou-se que no ano da contratação do convênio este encargo poderia não ter sido possível (de forma justificável), dependendo da data em que foi estabelecido o convênio.”

Nota-se que a definição da equipe de auditoria de que a periodicidade dos **Relatórios de Fiscalização** deveria ser anual em cada um dos municípios conveniados resultou no achado de não cumprimento de frequência das fiscalizações e resultou apontamento equivocado de descumprimento dos convênios firmados.

1. Dos Relatórios anuais de atividades desenvolvidas pela ARSP

Nos convênios de delegação da regulação e fiscalização firmados entre a ARSP e os municípios consta no inciso IV da Cláusula Quinta a atribuição para a ARSP de “emitir relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas”.

A ARSP entende que o conteúdo a ser incluído nos referidos relatórios anuais, citados na Cláusula Quinta, devem contemplar a descrição de todas as atividades desenvolvidas pela Agência relacionada à regulação e fiscalização dos serviços de saneamento desempenhada no município conveniado.

Para ilustrar o elenco de atividades de controle, fiscalização e regulação definidas nos convênios e atribuídas como responsabilidade para a ARSP, e que deverão estar elencadas no relatório anual das atividades desenvolvidas, é importante conferir a Cláusula Terceira³, nas quais destacamos as seguintes funções: estabelecimento de normas técnicas (resoluções), realização de fiscalizações, definição da política tarifária, acompanhamento do plano de saneamento e dos indicadores de desempenho, verificação da cobertura de água e esgoto, apuração de queixas dos usuários e aplicação de sanções, dentre outros.

Dessa forma, nos relatórios anuais enviados pela ARSP anualmente para os municípios são informadas as fiscalizações diretas programadas e específicas, as análises decorrentes do processo sancionador fiscalizatório (como termos de notificação, pareceres técnicos, decisões, autos de infração, votos e deliberações da diretoria colegiada e conselho consultivo), bem como as seguintes atividades: regulação técnica e tarifária, demandas de ouvidoria, revisão e reajustes de tarifas, acompanhamento de indicadores de desempenho (fiscalização indireta), demandas de órgãos externos, dentre outras.

Para fins de comprovar que a ARSP enviou os relatórios previstos item IV da Cláusula Quinta dos convênios, encaminhamos (no diretório anexo) todos os relatórios emitidos em 2022, referente as atividades desenvolvidas no ano de 2021. Note que nestes “**relatórios anual de atividades desenvolvidas**” é realizada uma caracterização dos serviços prestados no município com os resultados dos principais indicadores estabelecidos na Resolução ARSI nº 034/2014 (capítulo 2), consta as normas técnicas e resoluções publicadas pela Agência no último ano, com suas respectivas consultas públicas e material informativo elaborado (capítulo 3), as fiscalizações e demais acompanhamentos técnicos dos serviços prestados de corrente das fiscalizações (capítulo 4), as demandas recebidas na Ouvidoria da ARSP (capítulo 5) e os Eventos Relevantes programados, não programados e pontuais definidos na Resolução ARSI nº 032/2014.

Diante do exposto, é de suma importância verificar que o termo “**relatório anual sobre as atividades desenvolvidas**”, conforme estabelecido no item IV da Cláusula Quinta dos convênios, é diferente do que a ARSP traz como nomenclatura de “**Relatório de Fiscalização**”, restando comprovado que a ARSP atendeu plenamente o previsto no item IV da Cláusula Quinta dos convênios. Ademais, em nenhum momento os convênios firmados pela ARSP definiram que as atividades de fiscalização deveriam ser anuais, como será demonstrado na seção a seguir.

2. Dos Relatórios de Fiscalização

Acerca das atividades fiscalizatórias realizadas pela ARSP, cabe ressaltar que um dos objetivos das **fiscalizações** diretas realizadas pela Agência é atender aos itens II e IV da Cláusula Terceira dos Convênios de Cooperação, sendo que as fiscalizações da ARSP são realizadas de forma padronizada e tomando como base o **Manual de Fiscalização do Saneamento**. Tais fiscalizações são divididas em fiscalizações programadas, cuja fiscalização engloba todo o sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário, e as fiscalizações específicas, que são oriundas de denúncias, ouvidoria, mídia e do poder concedente e apurados os fatos pontuais demandados.

Note que em nenhum momento o convênio, ao citar as atividades de fiscalização, foram definidas a periodicidade anual como o período de realização das análises.

Tanto é verdade que no anexo dos convênios firmados contém Plano de Trabalho pactuado entre as partes e em tais Planos a “Ação 2” é específica para tratar da fiscalização dos serviços prestados e o prazo para a realização das mesmas é contínua durante todo o convênio e sempre que demandado pelos agentes externos à ARSP.

Com esse entendimento, a ARSP planeja as suas fiscalizações para que não ocorram períodos que fiquem descobertos por análise da qualidade dos serviços prestados. A título de exemplo, citamos que na metodologia de fiscalização adotada Agência é solicitado dados e analisadas as informações de prestação dos serviços desde a fiscalização anterior (ou data de assinatura do convênio) até a data de solicitação dos dados para a fiscalização atual. Assim, a ARSP garante que nenhum período fique descoberto de análise e, conseqüentemente, a qualidade de todo o serviço prestado fique contemplada na fiscalização.

Para fins de exemplificar que não ocorrem períodos descobertos pela fiscalização, apresentamos a Tabela 1 em que consta as fiscalizações realizadas com o escopo de analisar a qualidade da água tratada e distribuída pelo prestador de serviços (Bloco1). Em tal Tabela é possível observar que consta a avaliação de todo o período, desde o

convênio firmado (ou fiscalização anterior realizada) até o período de solicitação de dados para a fiscalização atual.

Logo, existe diferença entre “**relatório anuais sobre as atividades desenvolvidas**” (previstos no item IV convênio) e **Relatório de Fiscalização** (disciplinados no Manual de Fiscalização do Saneamento), sendo que não há previsão contratual de realizar fiscalizações anuais, como afirmado pela equipe de auditoria. Da mesma forma, não há períodos de prestação dos serviços descobertos por fiscalização da ARSP.

3. Das constatações tecidas pela equipe de auditoria

Em resposta as constatações realizadas pela respeitada equipe de auditoria, temos as seguintes ponderações:

“1. Com base nas considerações, explanadas anteriormente, constataram-se 97 casos de não realizações de fiscalizações anuais, que deveriam ter sido realizadas e não o foram, demonstrando que a ARSP vem descumprindo os convênios firmados com os municípios para regulação do Saneamento Básico.”

Destacamos, conforme exposto nas seções anteriores, que há diferenciação entre “**relatório anuais sobre as atividades desenvolvidas**” (previstos no item IV convênio) e **Relatório de Fiscalização** (disciplinados no Manual de Fiscalização do Saneamento) e os Relatórios anuais de atividades foram emitidos para todos os municípios, comprovando o cumprimento com periodicidade do convênio firmado entre a ARSP e os municípios. Ademais, não há lapso temporal na avaliação dos serviços prestados, pois as fiscalizações analisam o período entre a fiscalização anterior e a data atual de realização da fiscalização.

“2. Verificou-se que em 13 municípios (de um total de 46), onde já deveriam ter sido realizadas fiscalizações para regulação do saneamento, não ocorreu nenhuma fiscalização realizada pela ARSP.”

Na ação de fiscalização desenvolvida de 2019 a 2020, com auxílio das atividades instrumentais da empresa de apoio à fiscalização, foram contemplados os municípios conveniados até tal ocasião. Os 13 municípios referenciados pela equipe de auditoria não foram contemplados no escopo desta ação, pois a Agência firmou os referidos convênios posteriormente. Assim, os municípios de Anchieta, Alto Rio Novo, Pancas, São Gabriel da Palha, Pedro Canário, Conceição da Barra, São Roque do Canaã, Ecoporanga, Vila Pavão, Bom Jesus do Norte, Apiacá, Barra de São Francisco, Mantenópolis, Divino São Lourenço, Muniz Freire, dentre outros, tiveram suas fiscalizações incluídas no Planejamento de Fiscalizações da ARSP do ano de 2022, conforme apresentado no Anexo 1.

“3. Das 58 fiscalizações realizadas nos municípios, que constam relatórios na página da internet da ARSP, referente aos anos de 2016 a 2022, verifica-se que 30 foram realizadas em 2020, número que

coincide com o de municípios beneficiados pelo Contrato 2/2018, firmado com a empresa Etica Engenharia, Panejamento e Meio Ambiente Ltda (cujo objeto foi "Apoio à Fiscalização de Serviços de Saneamento Básico", com serviços realizados no final de 2018 e em 2019) e relatado anteriormente, demonstrando a dependência da equipe da ARSP quanto à realização deste serviço por empresa terceirizada.

4. Evidenciando, ainda, a dependência da ARSP quanto à realização de serviço de Fiscalização por empresa terceirizada, verifica-se que dos 16 municípios que não foram beneficiados pelos serviços da empresa terceirizada (Contrato 2/2018), 13 não tiveram nenhuma fiscalização realizada pela ARSP (tendo como exceção Muniz Freire, Aracruz e Divino de São Lourenço que tiveram uma fiscalização realizada, respectivamente nos anos de 2020, 2021 e 2022)."

No Contrato ARSP 2/2018 foram contemplados os municípios conveniados na ocasião (em um total de 30 municípios). Em todos estes municípios foram produzidas análises de apoio à fiscalização dos Blocos 1, 3, 5, 6 e 7 por abrangerem os serviços de abastecimento de água, atividades comerciais e PMSBs. Dos 30 municípios conveniados, nem todos possuíam serviços de esgotamento sanitário prestados pela CESAN, em um total de 19 municípios conveniados na ocasião. Dessa forma, como esses serviços de esgoto ainda não eram prestados pela CESAN no município, não foram realizadas pela ARSP atividades de fiscalização decorrente dos Blocos 2 e 4, por envolverem os sistemas de esgotamento sanitário.

Assim que for iniciada pela CESAN a prestação dos serviços de esgotamento sanitário, as fiscalizações de tais blocos serão realizadas pela ARSP.

Note que se algum PMSB ou Contato de Programa possuir meta para implantação e início dos serviços de esgotamento sanitário pela CESAN, estas metas serão fiscalizadas pela ARSP no Bloco 7 permanecendo o controle da ARSP sobre o início de prestação dos serviços de esgotamento sanitário.

Outro aspecto importante a ser observado é que os municípios conveniados posteriormente à 2019 foram contemplados por ação de fiscalização, mesmo depois de encerrado o Contrato ARSP 2/2018, comprovando que os serviços contratados proporcionam agilidade para as ações de fiscalização (e não dependência, como afirmado pela respeitada equipe de auditores). Todas as atividades contratadas tratam de ações instrumentais de suporte à fiscalização, sem contemplar as atividades finalísticas exclusivas da ARSP, que são executadas pela equipe de servidores efetivos e concursados.

Diante do exposto, fica demonstrado o cumprimento da atribuição contratual de emitir relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas pela ARSP, bem como que não há períodos descobertos por ação de fiscalização da ARSP, comprovando a regularidade de atuação da ação fiscalizatória da ARSP conforme previsto nos convênios firmados.

Tabela 1: Relação de municípios conveniados com a ARSP e períodos de análise de dados utilizada nas fiscalizações do Bloco 1 (qualidade da água tratada e distribuída) de forma a comprovar que após assinatura do convênio a avaliação da prestação dos serviços foi realizada.

MUNICÍPIOS	RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO BLOCO 1 - QUALIDADE DA ÁGUA	TERMO DE NOTIFICAÇÃO	PERÍODO DE DADOS UTILIZADOS NA FISCALIZAÇÃO	NÚMERO DO CONVÊNIO	DATA DE ASSINATURA
AFONSO CLÁUDIO	RF/DS/GSB/001/2016	TN/DS/GSB/001/2016	Janeiro/2014 a Abril/2016	002/2013	30/10/2013
	RF/DS/GSB/126/2020	TN/DS/GSB/127/2020	Abril/2016 a Janeiro/2019	017/2019	02/10/2019
ÁGUA DOCE DO NORTE	RF/DS/GSB/114/2020	TN/DS/GSB/115/2020	Fevereiro/2018 a Agosto/2018	002/2018	08/02/2018
ÁGUA BRANCA	RF/DS/GSB/111/2020	TN/DS/GSB/112/2020	Setembro/2017 a Agosto/2018	004/2017	12/09/2017
ALTO RIO NOVO	RF/DS/GSB/024/2022	TN/DS/GSB/034/2022	Março/2019 a Janeiro/2022	004/2019	22/03/2019
ANCHIETA	RF/DS/GSB/006/2022	TN/DS/GSB/009/2022	Mai/2020 a dezembro/2021	005/2020	14/05/2020
ATÍLIO VIVACQUA	RF/DS/GSB/028/2020	TN/DS/GSB/029/2020	Abril/2018 a Janeiro/2019	003/2018	19/04/2018
BOA ESPERANÇA	RF/DS/GSB/033/2020	TN/DS/GSB/034/2020	Julho/2016 a Agosto/2018	002/2016	29/06/2016
BREJETUBA	RF/DS/GSB/073/2020	TN/DS/GSB/074/2020	Junho/2018 a Janeiro/2019	004/2018	11/06/2018
CARIACIA	RF/DS/GSB/122/2020	TN/DS/GSB/123/2020	Setembro/2015 a Julho/2018	006/2018	25/06/2018
CONCEIÇÃO DA BARRA	RF/DS/GSB/041/2022	TN/DS/GSB/049/2022	abril/2020 a Março/2022	004/2020	30/04/2020
CONCEIÇÃO DO CASTELO	RF/DS/GSB/066/2020	TN/DS/GSB/067/2020	Setembro/2017 a Dezembro/2018	005/2017	12/09/2017
DIVINO SÃO LOURENÇO	RF/DS/GSB/032/2022	TN/DS/GSB/040/2022	Setembro/2019 a Abril/2022	015/2019	24/09/2019
ECOPORANGA	RF/DS/GSB/046/2022	TN/DS/GSB/055/2022	agosto/2019 a abril/2022	007/2019	16/08/2019
FUNDÃO	RF/DS/GSB/130/2020	TN/DS/GSB/131/2020	Setembro/2015 a Julho/2018	001/2020	07/01/2020
GUARAPARI	RF/DS/GSB/137/2020	TN/DS/GSB/138/2020	Outubro/2015 a Julho/2018	008/2017	27/12/2017
IBATIBA	RF/DS/GSB/081/2020	TN/DS/GSB/082/2020	Janeiro/2018 a Janeiro/2019	001/2018	29/01/2018
IRUPI	RF/DS/GSB/093/2020	TN/DS/GSB/094/2020	Junho/2016 a Dezembro/2018	004/2016	29/06/2016
IUNA	RF/DS/GSB/089/2020	TN/DS/GSB/090/2020	Setembro/2017 a Janeiro/2019	007/2017	12/09/2017
MARECHAL FLORIANO	RF/DT/GSI/004/2016	TN/DT/GSI/005/2016	Janeiro/2014 a Abril/2016	003/2013	30/10/2013
	RF/DS/GSB/098/2020	TN/DS/GSB/099/2020	Mai/2016 a Fevereiro/2019		
MUNIZ FREIRE	RF/DS/GSB/148/2020	TN/DS/GSB/140/2020	Junho/2019 a Agosto/2020	006/2019	29/05/2019
MUQUI	RF/DS/GSB/131/2020	TN/DS/GSB/132/2020	Junho/2016 a Janeiro/2019	005/2016	29/06/2016
PANCAS	RF/DS/GSB/020/2022	TN/DS/GSB/030/2022	Agosto/2019 a Janeiro/2022	009/2019	27/08/2019
SANTA LEOPOLDINA	RF/DS/GSB/058/2020	TN/DS/GSB/059/2020	Junho/2016 a Setembro/2018	003/2016	29/06/2016
SANTA TERESA	RF/DS/GSB/002/2016	TN/DS/GSB/003/2016	Janeiro/2014 a Abril/2016	001/2013	30/10/2013
	RF/DS/GSB/109/2020	TN/DS/GSB/110/2020	Mai/2016 a Janeiro/2019	005/2019	22/03/2019
SÃO GABRIEL DA PALHA	RF/DS/GSB/017/2022	TN/DS/GSB/024/2022	Setembro/2019 a Janeiro/2022	012/2019	20/09/2019
SÃO ROQUE DO CANAÃ	RF/DS/GSB/009/2022	TN/DS/GSB/014/2022	Março/2019 a Fevereiro/2022	002/2019	22/03/2019
VIANA	RF/DS/GSB/050/2020	TN/DS/GSB/051/2020	Janeiro/2015 a Julho/2018	007/2018	25/06/2018
VILA PAVÃO	RF/DS/GSB/048/2022	TN/DS/GSB/057/2022	Dezembro/2019 a Abril/2022	014/2019	23/12/2019
VILA VELHA	RF/DS/GSB/014/2019	TN/DS/GSB/020/2019	Janeiro/2015 a Junho/2018	001/2016	25/02/2016
VITÓRIA	RF/DS/GSB/140/2020	-	Janeiro/2015 a Junho/2018	001/2019	21/03/2019

Os Responsáveis Munir Abud de Oliveira, Joana Moraes Resende Magella e Kátia Muniz Côco, apresentaram justificativa (evento 79) idêntica à da Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo (evento 75), de forma que não cabe nova transcrição dos argumentos.

Já o Responsável Antônio Júlio Castiglione Neto também apresentou parte de sua justificativa de forma idêntica à da Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo, entretanto, trouxe alguns argumentos novos, os quais seguem transcritos, *ipsis litteris*, abaixo:

A essa altura, convém consignar que este ex-Diretor, respeitosamente, não concorda com a conclusão adotada pelos respeitáveis auditores no sentido de que há uma relação de dependência, supostamente demonstrável no fato de que as 30 fiscalizações realizadas em 2020 “coincide com o número de municípios beneficiados pelo Contrato 2/2018, firmado com a empresa Etica Engenharia, Panejamento e Meio Ambiente Ltda”. Este prisma pode acabar por induzir a compreensão de que os serviços terceirizados constituem alguma espécie de óbice à performance da ARSP ou que substituem a mão-de-obra que, obrigatoriamente, deve possuir vínculo estatutário com prévia aprovação em concurso público.

Todavia, os auditores ignoram, neste ponto, o fluxo procedimental que se estabelece entre a ARSP e as empresas contratadas para lhe prestar auxílio material e procedimental, produzindo documentação que é previamente estabelecida pela Agência e que, uma vez entregue, será invariavelmente submetida ao exame técnico-discricionário dos agentes estatais (entenda-se, servidores concursados da ARSP). Ou seja, os servidores da ARSP fixam as normas, os parâmetros e as rotinas; encomendam a produção de documentos e perícias nos exatos termos em que regulados pela própria Agência; recebem todo este material despido de qualquer juízo decisório e, então, no uso do poder fiscalizatório indelegável (que lhe é atribuído por lei), avaliam e adotam as medidas que julgam adequadas, sob o prisma técnico e jurídico. E, sob este fluxo, apenas duas servidoras concursadas da ARSP foram capazes de dar vazão à fiscalização em 30 municípios capixabas no ano de 2020. Daí não se afigura correto dizer que a ARSP tem relação de dependência. Diversamente, penso ser o caso de reconhecer que a ARSP tem necessidade de realização de concurso público e, na medida em que isso ocorrer, aumentará de mesma forma a necessidade de ampliar a contratação de terceiros para desempenho de atividades acessórias, pois que as atribuições funcionais e as atribuições contratuais não se contrapõem. Antes, se somam para permitir uma atuação mais eficiente da Agência Reguladora. Por isso, não vemos este nexos causal implicitamente defendido pelos auditores de que a contratação de terceiros torna a ARSP dependente, pois que estes profissionais não desempenham (e nem podem desempenhar) as atribuições estatais. É, portanto, imperioso reconhecer que a necessidade de contratação de novos servidores públicos é uma necessidade que, conquanto inegável, não se relaciona com a tomada de serviços meramente acessórios, de terceiros. Realizado o concurso, não constitui devaneio supor que a necessidade de contratação de terceiros também tende a majorar. Ou, em outras palavras, a performance da ARSP não é ainda melhor porque ela, atualmente, depende de realização de concurso público (e não porque tem dependência com serviços terceirizados). Se, nas atuais condições, houvesse a ampliação de serviços terceirizados, provavelmente a medida se tornaria inócua porque, ao fim e ao cabo, todo o material produzido chegaria aos escaninhos de duas servidoras concursadas.

A propósito, este ex-Diretor (procurador de Estado de carreira e entusiasta da atividade regulatória) não se esquiva, nesta oportunidade, de consignar que a realização de concurso público é uma necessidade premente. Durante todo o seu período de gestão à frente da ARSP (junho de 2015 a março de 2019), relatou ao Poder Concedente que as atividades da Agência poderiam restar prejudicadas (ou até mesmo inviabilizadas) em vista da escassez de recursos humanos em seu quadro próprio. Apenas para que melhor se compreenda a dimensão deste desafio, a ARSP (ao menos no período citado) contou com apenas duas profissionais concursadas para exercer o múnus regulatório e fiscalizatório. Instado a se manifestar sobre o concurso público, à época (2015 a 2018), o Poder Concedente invocou os sucessivos Decretos Estaduais que estabeleciam diretrizes e providências para contenção e qualificação dos gastos do Poder Executivo Estadual, dentre as quais constava a expressa proibição de realização de concursos. Somente ao final do ano de 2018 é que este ex-Diretor logrou obter autorização para o certame que, todavia, foi suspenso em janeiro de 2019 pela nova gestão estadual.

Até o presente momento, não se tem notícia da realização de concurso público. E não há, aqui, nenhuma crítica, nem mesmo subliminar, às decisões empreendidas pelo Poder Concedente, pois a realidade se impõe: o fato é que, neste período, independentemente de quem eram os governantes, o Estado enfrentou diversas crises que lhe exigiram a adoção de medidas de maior austeridade (crise hídrica de 2015 e 2016, crise político-econômica de 2015 a 2018, desastre ambiental de Mariana e Brumadinho, pandemia da Covid-19 etc.). Não se pode avaliar os fatos pretéritos com o contexto do presente, sob pena de se incorrer em erro de reconstrução histórica. A necessidade de concurso público é inegável, tanto quanto é inegável que os gestores da ARSP, nestes anos, fizeram o possível para expandir e qualificar o trabalho da Agência sob as condições que lhe foram apresentadas.

Há de se consignar, aliás, que no período de gestão deste dirigente citado, ocorreu a maior expansão da história da Agência e, bem assim, densificou-se as suas normas regulatórias.

Como exemplo, menciona-se: a) ampliação da atuação da Agência de 13 para mais de 40 municípios, no setor de saneamento básico; b) fiscalização das mais de 20 estações de tratamento de esgoto do município de Serra, ensejando aplicação de penalidades à CESAN e instauração de procedimentos junto aos órgãos de fiscalização externa, inclusive, nesta Corte de Contas; c) edição do Manual de Fiscalização; d) edição do Manual de Processo Administrativo Sancionatório; e) edição do plano de contingência que possibilitou o enfrentamento à maior crise hídrica já vivenciada no Estado e que ensejou, pela primeira vez, o racionamento do abastecimento de água na Região Metropolitana; e) a devolução de recursos financeiros ao Erário Estadual e a

autossuficiência financeira perante o Poder Concedente; f) a fusão das agências anteriormente existentes (ARSI e ASPE), com a criação da agência atual (ARSP), resultando em racionalização dos recursos financeiros públicos; g) programa de publicização dos dados de domicílios que não se ligam na rede coletora de esgoto; h) expansão da tarifa social da CESP; i) em atuação pioneira no País, criação da tarifa de disponibilidade do esgotamento sanitário, informada por razões socioambientais; j) plano de emergência para prestação de socorro a tentantes de suicídio na Terceira Ponte; k) estruturação da tarifa de pedágio de manutenção com atendimento às decisões judiciais; l) encampação do contrato de concessão de distribuição de gás canalizado e criação da companhia estatal “ES Gás” que gerou um ativo cujo valor é superior a um bilhão de reais; m) criação da nova contabilidade regulatória na área de gás; n) contratação de consultoria por intermédio do Banco Mundial para proceder com a completa revisão da estrutura tarifária da CESP; o) consultas públicas acerca da construção de barreira contra suicídio na Terceira Ponte (sem qualquer vinculação, neste ponto, com aquela ciclovía que seria futuramente concebida pelos seus sucessores); p) implantação da cobrança de pedágio unidirecional; q) ampliação da isenção tarifária para comunidades circunvizinhas à Praça de Pedágio Praia Sol; r) publicação do Guia Energético do Espírito Santo; s) fiscalização de todas as metas dos planos municipais de saneamento em cujos municípios a ARSP atua, etc.

Este relato, que se pretende breve, mas que – reconhecemos – poderia soar como uma tentativa de autoelogio, na verdade, ocorre apenas com o intuito de sensibilizar estes Nobres Julgadores e a própria equipe de auditores. Diante de tudo que se logrou entregar à sociedade, não parece razoável – também por este ângulo – punir este ex- dirigente, após quase quatro anos de seu desligamento, pela suposta necessidade de produção de um relatório anual e específico, para cada campanha de fiscalização, quando a interpretação corrente e sedimentada, calcada na literalidade dos instrumentos de convênio celebrados com a municipalidade, esteve a recomendar prática diversa (um relatório anual, por município, contemplando todas as ações da ARSP).

A esta altura, não se afasta a possibilidade de que a compreensão adotada pela Auditoria pudesse ser razoavelmente defendida (o que fazemos a título de argumentação). Mas, desta mudança interpretativa e fática, não pode decorrer uma automática responsabilização da ARSP e de quem a dirigia, aliás, bem se diga, de forma colegiada (e não, monocraticamente). Em curta sentença, para além de ilegal, a punição não seria justa.

A questão há de ser avaliada, outrossim, à luz da Lei 13.665/2018, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), na qual foram introduzidas inovações importantes aos que detêm poder de decisão, com avaliação motivada com

base no mundo real e não em abstrações jurídicas, sobretudo, considerando a alegada ausência denexo de causalidade entre a conduta do gestor e a irregularidade apontada, bem como a ausência de dolo, má-fé ou dano ao erário, nos atos praticados por este notificado.

Em seu art. 28, a mencionada Lei assim dispõe:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Como se vê, o dispositivo passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.

É imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares. Nesse sentido, é a lição dos professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas:

[...] O “erro grosseiro”, por sua vez, terá lugar quando o agente público incorrer em negligência, imprudência ou imperícia irrecusáveis no exercício de seu mister (por exemplo, quando expedir um ato administrativo de cassação de uma licença, com base numa legislação revogada). Não se trata de violar a probidade, por divergência de interpretações com o seu controlador, mas de atuar com menoscabo e com desídia para com a função pública. (O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniaolindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 25/05/2018).

Portanto, a partir desta alteração legislativa o julgador em sua decisão deverá inteirar-se da situação do gestor e ter em conta a realidade dos fatos, não bastando a alegação genérica que a ele cabe dar efetividade a políticas públicas, in verbis:

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.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Assim, diante da inexistência de erro grosseiro e/ou culpa grave, ainda que se reconhecesse alguma deficiência na atuação da ARSP, a consequência prática deveria ser a oferta de recomendação destinada à própria Agência para aprimoramento de suas práticas e não a responsabilização objetiva de um ex-gestor.

Análise:

As justificativas apresentadas pelos Responsáveis merecem prosperar.

De fato, a análise do teor dos Convênios firmados pela ARSP com os entes municipais não permite concluir que, obrigatoriamente, devam ser realizadas fiscalizações anuais sobre o serviço objeto do acordo.

Os Convênios têm como objeto controle, regulação e fiscalização, pela ARSP, dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário prestados pela Cesan ao município signatário.

Para cumprir esse objeto, são enumeradas, de forma exemplificativa, na Cláusula Terceira dos Convênios, diversas atividades que a ARSP deverá desenvolver, sendo que a fiscalização, apesar de sua importância, é apenas uma dessas.

Na Cláusula Quinta é estabelecida como atribuição da ARSP, dentre outras, a emissão de relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas.

Assim, como o Convênio prevê a realização de diversas atividades, dentre elas a atividade de fiscalização, não é possível atestar que a ARSP deva, necessariamente, realizar fiscalizações anuais em cada município.

Ante o exposto, sugere-se o acatamento das justificativas apresentadas pelos Responsáveis e o **afastamento** do presente indicativo de irregularidade.

3.4 A4(Q3) - Ausência de celeridade e de eficiência, por parte da ARSP, nas fiscalizações para regulação de serviços de Saneamento Básico.

Critérios:

Lei complementar - 827/2016, art. 2º, II.

Lei complementar - 827/2016, art. 6º.

Lei complementar - 827/2016, art. 16.

Lei complementar - 827/2016, art. 17.

Ente Responsável:

Agência de Regulação de Serviços Públicos - 26.064.356/00018-2

Situação Encontrada:

O Relatório de Auditoria 9/2022 apurou, *ipsis litteris*, o seguinte:

Os procedimentos para regular a imposição de penalidades aos prestadores de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário são definidos na Resolução ARSP 18, de 30 de maio de 2018⁴¹, onde, já nas considerações iniciais, consta:

RESOLUÇÃO ARSP Nº 18, DE 30 DE MAIO DE 2018.

(...)

Considerando que **as regras sobre as infrações praticadas pelos prestadores e as respectivas penalidades constituem instrumento essencial de regulação e fiscalização**, seja para estimular a qualidade dos serviços, seja para punir as irregularidades verificadas;

Considerando a necessidade de se estabelecer procedimento específico para aplicação de penalidades de competência da ARSP; (g.n.)

Cabe, também, destaque (na Resolução ARSP 18/2018), as disposições quanto às infrações, penalidades de advertência e de multa, comunicação ao prestador de serviço por meio de Termo de Notificação, necessidade do prestador de serviço efetivar ações para regularização das não conformidades, majoração da multa por reincidência, definição de prazo para regularização da transgressão, aplicação de multa diária para transgressões não corrigidas no prazo e possibilidade de celebração de termo de ajustamento de conduta, **demonstrando ter a agência reguladora diversos instrumentos coercitivos essenciais para desempenho de sua função de regulação e fiscalização** dos prestadores de

⁴¹ [Resolução ARSP 18, de 30 de maio de 2018. Disponível em: www.arsp.es.gov.br/atos_normativos.](http://www.arsp.es.gov.br/atos_normativos)
Acesso em: 1º jul. 22. (Anexo 3.698/2022-3.

serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Analisando a resolução citada, verifica-se que os procedimentos para penalização dos prestadores de serviço de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, que contiverem não conformidades, **poderão ser céleres**, visto serem estabelecidos os seguintes prazos:

- **15 dias úteis** para apresentação de defesa prévia, após recebida a notificação de não conformidade pelo prestador de serviço;
- Apresentada defesa prévia, poderão ser solicitadas informações ou documentos, que deverão ser apresentados no prazo de **15 dias úteis** pelo prestador de serviço;
- Análise da defesa prévia e elaboração de Parecer Técnico (fase interna não é estabelecido prazo);
- Lavrado Auto de Infração se estabelece, também, o **prazo de 15 dias úteis** para apresentação de defesa ou cumprimento da penalidade;
- Fase e Julgamento (fase interna não é estabelecido prazo);
- Interposição de Recurso - prazo de **15 dias úteis**;
- Fase Recursal (fase interna não é estabelecido prazo). (g.n.)

Observa-se que o prestador de serviço terá um **prazo total de 60 dias úteis** para apresentação de defesa prévia, apresentação de novas informações e documentos (se solicitado), defesa quanto ao auto de infração e interposição de recurso, sendo que **os demais prazos (não definidos na Resolução 18/2018) se referem às fases internas, a serem executadas pela ARSP** (análise de defesa prévia, parecer técnico, julgamento, análise de recurso).

Neste ponto cabe recordar os princípios do exercício da função de regulação e fiscalização da ARSP, estampados na sua Lei⁴² de criação (celeridade das decisões, como também a eficiência), **devendo as citadas fases internas** do processo de penalização dos prestadores de serviço **ter consonância com estes princípios**:

Lei Complementar 827, de 30 de Junho de 2016:

(...)

Art. 2º O exercício da função de regulação e fiscalização atenderá aos seguintes princípios:

I – independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora;

II - transparência, tecnicidade, **celeridade** e objetividade **das decisões**.

⁴² Lei Complementar 827, de 30/6/2016, constante no Anexo 3603/2022-8.

Art. 6º **A ARSP, no desempenho de suas atividades, obedecerá aos princípios** da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, **celeridade**, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, descentralização, publicidade, moralidade e da **eficiência**, entre outros afetos à Administração Pública. (g.n.)

Conforme já citado neste Relatório de Auditoria (no item 2.3.3) foram definidas na Lei Complementar 827/2016⁴³ as competências para o Diretor-Presidente⁴⁴ e para os demais Diretores da ARSP, tendo destaque, para o primeiro, a supervisão e orientação da ação executiva e da gestão administrativa, com busca de eficácia e efetividade da ação operacional. Para os demais Diretores, foram definidas como competências as atividades gerenciais e operacionais de suas áreas de atividades.

- Avaliação da celeridade e eficiência nas Fiscalizações realizadas pela ARSP na regulação de Saneamento Básico:

Para avaliação da implementação dos princípios acima citados, analisamos documentação fornecida pela ARSP, onde são relacionados, de 2016 a 2022, a quantidade de fiscalizações realizadas⁴⁵, os Termos de Notificação⁴⁶ e os Autos de Infração⁴⁷, emitidos na Diretoria de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, sendo relacionada, a cada Auto de Infração, a notificação que o originou e o assunto. Para avaliação fez-se resumo das planilhas fornecidas, sendo as

⁴³ Conforme Artigos 16 e 17, da Lei complementar 827/2016.

⁴⁴ Observa-se que a redação do Art. 15, inciso I, alínea 'c' foi alterada pela Lei Complementar 954, de 2/9/2020: Onde se lia: "Diretor Geral", passou-se a ler "Diretor-Presidente", alterando a denominação deste cargo.

⁴⁵ Para avaliação das quantidades das Fiscalizações realizadas pela ARSP no período de 2016 a junho de 2022, foram utilizadas as informações da página institucional da ARSP na internet: www.arsp.es.gov.br/fiscalizacoes-municipais-regionalizada. Acesso em 4/7/2022. Nesta verificaram-se as **Fiscalizações realizadas pela ARSP nos municípios, num total de 57**, relatadas e detalhadas no item 3.2 deste Relatório de Auditoria e as **Fiscalizações "Regionalizadas" num total de 9 Fiscalizações:**

- Fiscalização ARSP 2012/02 – Racionamento água
- Fiscalização ARSP 2017/02 – ETA Caçarola
- Fiscalização ARSP 2017/02 – ETA Cobi
- Fiscalização ARSP 2017/02 – ETA Vale Esperança
- Fiscalização ARSP 2020/03 – Jucu
- Fiscalização ARSP 2021/01 – Simulação Faturamento Multieconomias
- Fiscalização ARSP 2021/03 – Paralisação nos municípios de Santa Teresa, Domingos Martins, Pedro Canário e Sistema Reis Magos
- Fiscalização ARSP 2021/06 – Paralisação no município de Vitória
- Fiscalização ARSP 2021/06 – Interrupção do abastecimento de água na Grande Vitória

⁴⁶ Planilha de Termos de Notificação da Diretoria de Saneamento Básico dos anos 2016 a 2022, constante do Anexo 3699/2022-8.

⁴⁷ Planilha de Autos de Infração da Diretoria de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária dos anos 2016 a 2022, constante do Anexo 3700/2022-7.

constatações e observações detalhadas abaixo de cada quadro:

Ano 2016						
Total de Notificações emitidas p/Gerência de Saneamento Básico: 05 Termos <u>Notif</u>						
Total de Autos de Infração-Diret. de <u>Saneam</u> Básico e Infraestrutura Viária: 06 Auto Inf.						
	Ref a Saneamento Básico		Ref a Infraest. Viária		Ref. não identific.	
Autos Infr. 2016	Ref a Notif ant. a 2016	Ref a notif Ano 2016	Ref a Notif ant. a 2016			
Quant. de Autos de Infração	1	1	1	2	1	
Total A. Inf.	2		3		1	

Obs: Em 2016, a Gerência de Saneamento Básico realizou 10 Fiscalizações (9 nos municípios e 1 regionalizada), emitiu (conf. relação enviada) apenas 5 Termos de Notificação, sendo que foram emitidos apenas 2 Autos de Infração ref. a Saneamento (um referente a Notificação emitida em 2016 e outro referente a notificação emitida em 2015), demonstrando-se ser a atuação da Fiscalização da ARSP diminuta neste período e pouco eficiente.

Ano 2017			
Total de Notificações emitidas p/ Gerência de Saneamento Básico: 18 Termos <u>Notif</u> .			
Total Autos de Infração-Diret. de <u>Saneam</u> Básico e Infraestrutura Viária: 22 Auto Inf.			
	Ref a Saneamento Básico		Ref. não identific.
	Ref a Infraest. Viária		

se as Fiscalizações realizadas pela ARSP nos municípios, num total de 57, relatadas e detalhadas no item 3.2 deste Relatório de Auditoria e as Fiscalizações "Regionalizadas" num total de 9 Fiscalizações:

- Fiscalização ARSP 2012/02 – Racionamento água
- Fiscalização ARSP 2017/02 – ETA Caçarola
- Fiscalização ARSP 2017/02 – ETA Cobi
- Fiscalização ARSP 2017/02 – ETA Vale Esperança
- Fiscalização ARSP 2020/03 – Jucu
- Fiscalização ARSP 2021/01 – Simulação Faturamento Multieconomias
- Fiscalização ARSP 2021/03 – Paralisação nos municípios de Santa Teresa, Domingos Martins, Pedro Canário e Sistema Reis Magos
- Fiscalização ARSP 2021/06 – Paralisação no município de Vitória
- Fiscalização ARSP 2021/06 – Interrupção do abastecimento de água na Grande Vitória

Autos Inf. 2017	Ref. a Notif. ant. a 2016	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2016	Ref. a notif. Ano 2017	Ref. a Notif. ant. a 2016	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2016	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2017	Ref. a Notif. ant. a 2016	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2016	Ref. a notif. Ano 2017
Quant. de Autos de Infração	9	7	6	N inf.	N inf.	N inf.	N inf.	N inf.	N inf.
Total A. Inf.	22			N inf.			N inf.		

Obs: Em 2017, a Gerência de Saneamento Básico realizou apenas 5 Fiscalizações (2 nos municípios e 3 regionalizadas emitiu (conf. relação enviada) 18 Termos de Notificação, sendo que foram emitidos 22 Autos de Infração ref. a Saneamento (9 referentes a Notificação emitida em 2015, 7 ref. a ~~Notif.~~ emitidas em 2016 e 6 referentes a notificação emitidas em 2017). A quantidade de Autos de Infração referente a Notificações emitidas em 2015, demonstra a falta de celeridade da atuação da Fiscalização da ARSP neste período e a quantidade de Fiscalizações a falta de eficiência.

Ano 2018									
Total de Notificações emitidas p/ Gerenc. de Saneamento Básico: 06 Termos Notif.									
Total Autos de Infração-Diref. de Saneam Básico e Infraestrutura Viária: 07 Auto Inf.									
	Ref. a Saneamento Básico			Ref. a Infraest. Viária			Ref. não identific.		
Autos Inf. 2018	Ref. a Notif. ant. a 2017	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2017	Ref. a notif. Ano 2018	Ref. a Notif. ant. a 2017	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2017	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2018	Ref. a Notif. ant. a 2017	Ref. a notif. Ano 2017	Ref. a notif. Ano 2018
Quant. de Autos de Infração	1	1	1		2	1	1		
Total A. Inf.	3			3			1		

Obs: Em 2018, a Gerência de Saneamento Básico realizou apenas 3 Fiscalizações, emitiu (conf. relação enviada) apenas 6 Termos de Notificação, sendo que foram emitidos apenas 3 Autos de Infração ref. a Saneamento (um referente a Notificação emitida em 2016 e outros referente a notificações emitidas em 2017 e 2018), demonstrando-se ser a atuação da Fiscalização da ARSP diminuta neste período e haver falta de eficiência.

Ano 2019									
Total de Notificações emitidas p/ Gerenc. de Saneamento Básico: 30 Termos Notif.									
Total Autos de Infração-Diref. de Saneam Básico e Infraestrutura Viária: 07 Auto Inf.									
	Ref. a Saneamento Básico			Ref. a Infraest. Viária			Ref. não identific.		
Autos Inf. 2019	Ref. a Notif. ant. a 2018	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2018	Ref. a notif. Ano 2019	Ref. a Notif. ant. a 2018	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2018	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2019	Ref. a Notif. ant. a 2018	Ref. a notif. <u>Ano</u> 2019	Ref. a notif. Ano 2019
Quant. de Autos de Infração		1	5		1				
Total A. Inf.	6			1			-		

Obs: Em 2019, a Gerência de Saneamento Básico realizou 8 Fiscalizações (nos municípios), emitiu (conf. relação enviada) 30 Termos de Notificação, demonstrando ter ampliado sua atuação neste período. No entanto verificou-se que foram emitidos apenas 6 Autos de Infração ref. a Saneamento

(um referente a Notificação emitida em 2018 e outros referente a notificações emitidas em 2019). A quantidade de Autos de Infração comparada com as Notificações emitidas em 2019, demonstra a falta de celeridade da atuação da Fiscalização da ARSP neste período.

A quantidade de Fiscalizações ficou aquém dos Termos de Convênios (firmados com 30 municípios), mantendo-se o entendimento de pouca eficiência, para as Fiscalizações da ARSP, neste período.

Ano 2020									
Total de Notificações emitidas p/ Gerenc. de Saneamento Básico: 146 Termos Notif.									
Total Autos de Infração-Diret. de Saneam Básico e Infraestrutura Viária: 02 Auto Inf.									
	Ref. a Saneamento Básico			Ref. a Infraest. Viária			Ref. não identific.		
Autos Infr. 2020	Ref. a Notif. ant. a 2019	Ref. a Notif. Ano 2019	Ref. a Notif. Ano 2020	Ref. a Notif. ant. a 2019	Ref. a Notif. Ano 2019	Ref. a Notif. Ano 2020	Ref. a Notif. ant. a 2019	Ref. a Notif. Ano 2019	Ref. a Notif. Ano 2020
Quant. de Autos de Infração			1	1					
Total A. Infr.		1		1					-

Obs: Em 2020, a Gerência de Saneamento Básico realizou 31 Fiscalizações (30 nos municípios e 1 regionalizada) emitiu (conf. relação enviada) 146 Termos de Notificação, demonstrando-se ter ampliado sua atuação neste período. No entanto verificou-se que foram emitidos apenas 1 Auto de Infração ref. a Saneamento. A quantidade de Autos de Infração comparada com as Notificações emitidas em 2019 e 2020, comprova a falta de celeridade da atuação da Fiscalização da ARSP neste período.

Ano 2021									
Total de Notificações emitidas p/ Gerenc. de Saneamento Básico: 14 Termos Notif.									
Total Autos de Infração-Diret. de Saneam Básico e Infraestrutura Viária: 27 Auto Inf.									
	Ref. a Saneamento Básico			Ref. a Infraest. Viária			Ref. não identific.		
Autos Infr. 2021	Ref. a Notif. ant. a 2020	Ref. a Notif. Ano 2020	Ref. a Notif. Ano 2021	Ref. a Notif. ant. a 2020	Ref. a Notif. Ano 2020	Ref. a Notif. Ano 2021	Ref. a Notif. ant. a 2020	Ref. a Notif. Ano 2020	Ref. a Notif. Ano 2021
Quant. de Autos de Infração	12	11	4	N inf.	N inf.	N inf.			
Total A. Infr.		27			N inf.				-

Obs: Em 2021, a Gerência de Saneamento Básico realizou 7 Fiscalizações (4 nos municípios e 3 regionalizadas) emitiu (conf. relação enviada) 14 Termos de Notificação, demonstrando ter havido redução de atuação neste período (comparado a 2020). Verificou-se que foram emitidos 27 Autos de Infração ref. a Saneamento (sendo 12 referente a Notificação emitida em anos anteriores a 2020, 11 ref. a Notificações emitidas em 2020 e 4 referentes a notificação emitidas em 2021). A quantidade de Autos de Infração, referente a Notificações emitidas em anos anteriores a 2020, demonstra a falta de celeridade da atuação da Fiscalização da ARSP neste período, a redução de Fiscalizações em relação a 2020, demonstra a falta de eficiência.

Ano 2022									
Total de Notificações emitidas p/ Gerenc. de Saneamento Básico: 39 Termos Notif.									
Total Autos de Infração-Diret. de Saneam Básico e Infraestrutura Viária: 45 Auto Inf.									
	Ref. a Saneamento Básico			Ref. a Infraest. Viária			Ref. não identific.		
Autos Infr. 2021	Ref. a Notif. ant. a 2021	Ref. a Notif. Ano 2021	Ref. a Notif. Ano 2022	Ref. a Notif. ant. a 2021	Ref. a Notif. Ano 2021	Ref. a Notif. Ano 2022	Ref. a Notif. ant. a 2021	Ref. a Notif. Ano 2021	Ref. a Notif. Ano 2022
Quant. de Autos de Infração	43	2	-	N inf.	N inf.	N inf.			
Total A. Infr.		45			N inf.				-

Obs: Em 2022 a Gerência de Saneamento Básico realizou 3 Fiscalizações (2 nos municípios e 1 regionalizada), no entanto, emitiu (conf. relação enviada) 39 Termos de Notificação, demonstrando ter havido ampliação de atuação (quanto a quantidade de TN) neste período (período de Jan a Jun/22).

Verificou-se que foram emitidos 45 Autos de Infração ref. a Saneamento (sendo 43 referentes a Notificação emitida em anos anteriores a 2021, e apenas 2 ref. a Notif. emitidas no ano de 2021). A grande quantidade de Autos de Infração, referente a Notificações emitidas em anos anteriores a 2021, (transcorridos mais de 365 dias entre a Notificação e o Auto de Infração) demonstra a falta de celeridade da atuação da Fiscalização da ARSP neste período.

Analisando-se observa-se atuação com pouca eficiência da agência nos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020.

No ano de 2020 a atuação da agência foi substancialmente ampliada em relação a Números de Fiscalizações (31) e Termos de Notificação – 146 TN (podendo tal aumento ser explicado pelos serviços de apoio à fiscalização, executados no final de 2018 e ano de 2019, através do Contrato 2/2018, pela empresa terceirizada Etica – relatado no item 3.2 deste Relatório de Auditoria). Quanto aos Autos de Infração, verificou-se a quase paralisação da agência (apenas 2 Autos de Infração). A quantidade reduzida de Autos de Infração comparada com as Notificações emitidas em 2019 e 2020, comprova a falta de celeridade da atuação da Fiscalização da ARSP neste período.

Nos diversos anos analisados verificou-se que grande parte dos Autos de Infração se referiram a Termos de Notificação, nos quais havia transcorrido mais de 365 dias entre a Notificação e o Auto de Infração, demonstrando-se a falta de celeridade da atuação da Fiscalização da ARSP em todo período analisado.

Receitas realizadas com multas previstas em legislação específica: Verificando-se os Relatórios Anuais de Receitas Realizadas pela ARSP⁴⁸ observa-se o item “Multas previstas em legislação específica”, cujo total, do ano da criação da ARSP (2016) até maio/2022, atingiu o valor de apenas **R\$ 4.575,20⁴⁹** (quatro mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte centavos). **Este valor é totalmente incompatível com as 67 Fiscalizações realizadas no período⁵⁰ e com uma atuação célere e eficiente**, requerida para os serviços de regulação e fiscalização da agência reguladora de serviços públicos do Estado do Espírito Santo.

Auditoria realizada pela Secretaria de Controle e Transparência: Novamente cabe apontar que a Secont realizou auditoria na ARSP, conforme Relatório de Auditoria 14/2021⁵¹ (Auditoria de Gestão nas atividades relativas ao processo de fiscalização dos serviços concedidos de abastecimento de água e esgotamento sanitário) **onde destacam-se falhas apontadas em consonância com o verificado por esta equipe de auditoria, em relação a este Achado:**

⁴⁸ Receitas Realizadas pela ARSP (Anos 2016 a 2022), constante no Anexo 3705/2022-1.

⁴⁹ Sendo R\$ 749,72 recebidos em junho de 2021 e R\$ 3.825,48 recebidos em janeiro de 2022.

⁵⁰ Cabe destaque ainda a grande quantidade de não conformidades apontadas nas Fiscalizações, que teoricamente poderiam resultar, cada uma destas, em aplicação de multa, apontando-se como exemplo o Relatório de Atividades de Apoio à Fiscalização, realizado pelo Contrato 2/2018, pela empresa Etica, relatado no item 3.2 deste Relatório de Auditoria, **na qual no município da Serra foram constatadas 347 não conformidades.**

⁵¹ Relatório de Auditoria 14/2021 (de Auditoria realizada na ARSP pela Secont), constante do Anexo 3679/2022-1.

II.b) FALHAS OU FALTAS DE CONTROLE (GAP's) IDENTIFICADAS NO PROCESSO AUDITADO

Foram identificadas as seguintes falhas ou faltas de controles (GAP's) com relação ao processo de trabalho auditado:

(...)

GAP7: Morosidade na elaboração do relatório, na avaliação de defesa prévia e demais etapas do processo de fiscalização/sanção.

GAP8: Falta de conclusão dos processos de fiscalização realizados.
GAP9: Falta de acompanhamento adequado das recomendações e exigências do Termo de Notificação e demais etapas do processo de trabalho. (grifos nossos)

Conclusão Preliminar: Pelo exposto mostrou-se evidente a falta de celeridade e de eficiência, por parte da ARSP, no cumprimento das fiscalizações para regulação de serviços de Saneamento Básico, devendo os gestores ser citados para se manifestarem.

Diante do exposto, a presente conclusão preliminar deste Achado, foi encaminhada aos Gestores, através do Ofício de Submissão 3.132/2022-1 (em 6/7/2022), para que se manifestassem, concordando com a mesma ou trazendo as justificações e argumentos que entendessem pertinentes.

Manifestação da ARSP quanto ao Ofício de Submissão de Achados 3.132/2022-1:

Em 12/7/2022 foi encaminhada manifestação dos gestores quanto ao Ofício referido, sendo trazidas explicações e justificações que resumiremos a seguir:

Inicialmente manifestaram a discordância do Achado de Auditoria, após trouxeram argumentações transcritas a seguir:

6 — Falta de celeridade e de eficiência no cumprimento das fiscalizações

A Resolução ARSP nº 18/2018 possui diversos instrumentos coercitivos, conforme identificado pela equipe de auditoria do TCEES, e foi um grande avanço para a regulação dos serviços de saneamento, impondo regras e penalidades ao prestador de serviços e sendo o primeiro regulamento com tais características para este setor da ARSP. Por óbvio que diante da implementação prática do mesmo surgiriam oportunidades de melhorias a serem adotadas, como a questão de prazos internos para análises das defesas e recursos apresentados pelo prestador. Tais avanços, inclusive, já foram mapeados e serão implementados pela ARSP na revisão dos procedimentos de fiscalização incluídos na Agenda Regulatória para a atividade "3.7. Revisar o Manual de Fiscalização do Saneamento", cujo prazo de conclusão é o segundo semestre de 2022.

Assim, o fato de não haver prazos internos para análises recursais não pode ser caracterizado como irregularidade por parte da Agência e sim, uma oportunidade de melhoria, na qual a ARSP já havia mapeado.

Registra-se que, naquele momento de elaboração da primeira versão da resolução de penalidades, não havia como estabelecer prazos internos, dado que cada processo há uma quantidade de constatações variáveis e que, diante da complexidade, carecerão de maior ou menor tempo para análise

dos recursos apresentados. Ademais, nota-se que há uma grande quantidade de situações na qual o processo (após Defesa Prévia) não necessariamente será conduzido para aplicação do Auto de Infração e sim, para abertura de prazo para regularização da situação pelo prestador, como previsto no Art. 8º, § 1º, da Resolução ARSP nº 18/ 2018 .

Encontram-se nessas situações, a título de exemplo, as fiscalizações da instalação, operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Nestes casos, o processo permanecerá sobrestado no setor de fiscalização até que seja findado o prazo de regularização estabelecido pela ARSP no Termo de Notificação. Após decurso deste prazo, caso comprovada a regularidade da situação, o processo será devidamente instruído e seguirá para arquivamento e, caso o prestador não tenha respeitado o prazo, seguirá para aplicação de Auto de Infração. Notem que tais prazos de regularização também variam de acordo com a complexidade do tema, tendo algumas situações dependentes de aporte de recursos significativos e abertura de procedimento licitatório para aquisição ou obras.

Logo, a equipe de auditoria do TCEES, realizar a análise comparativa do Auto de Infração avaliando se o mesmo foi referente ao Termo de Notificação emitido naquele ano ou no ano anterior, visando justificar a celeridade e eficiência dos processos de fiscalização, não é uma boa prática. Ademais, o baixo número de Autos de Infração emitidos em determinado ano não necessariamente vai refletir sobre uma fiscalização eficiente, pois se o processo foi encaminhado para a aceitação de Defesa Prévia ou pela regularidade do ato, não será emitido o Auto de Infração e os autos serão encerrados. Da mesma forma, caso a situação envolva prazo para a regularização, o Auto de Infração somente será emitido após decurso do prazo e comprovada a não regularização por parte do prestador.

Destacamos ainda que os dados de Fiscalizações, Termos de Notificação e Autos de Infração emitidos em 2016 não representam a totalidade das atividades desempenhadas pela fiscalização do saneamento no referido ano, uma vez que representam os documentos emitidos pela ARSP e esta Agência foi criada em agosto de 2016, caracterizando apenas 5 meses do ano.

Em relação ao acompanhamento da evolução da quantidade de fiscalizações anuais nota-se que não necessariamente elas poderão servir de comparação, pois antes de 2018 uma ação de fiscalização reunia as análises relacionadas a todas as etapas do abastecimento de água, esgotamento sanitário, sistema comercial e plano de saneamento. Em 2018 houve mudanças na apresentação dos resultados da fiscalização e elas passaram a ser consolidadas em Blocos, sendo:

- Bloco 1 - Fiscalização da qualidade da água bruta, tratada (saída do tratamento) distribuída.
- Bloco 2 - Fiscalização da qualidade do efluente tratado do Sistema de Esgotamento Sanitário
- Bloco 3 - Fiscalização do Sistema de Abastecimento de Água
- Bloco 4 - Fiscalização do Sistema de Esgotamento Sanitário
- Bloco 5 - Fiscalização do Sistema Comercial e de atendimento aos usuários
- Bloco 6 - Fiscalização da continuidade do abastecimento, através do monitoramento da pressão, no Sistema de Abastecimento de Água
- Bloco 7 - Fiscalização do atendimento ao Plano Municipal de Saneamento Básico e Contrato de Programa

Assim, um Relatório de Fiscalização e Termo de Notificação emitido antes de 2018 pode corresponder a sete Relatórios de Fiscalização e Termos de Notificação emitidos após 2018.

Da mesma forma, a evolução temporal em relação a emissão dos Relatórios de Fiscalização para concluir que um determinado ano teve mais fiscalizações do que outro deve ser realizada com cautela, pois nos anos de 2018 e 2019 por exemplo, a equipe esteve voltada para inspeções de campo, solicitação, análise e estruturação dos dados das fiscalizações. Os resultados do empenho realizado em tais anos repercutiram na quantidade de Relatórios

de Fiscalização e Termos de Notificação emitidos a partir de 2019, quando a nova metodologia de fiscalização estava pronta e validada.

Ainda, consideramos que o quantitativo de Relatórios de Fiscalização e Termos de Notificação emitidos pela ARSP com apenas 2 servidores concursados efetivos no setor de saneamento reflete o empenho e eficiência de seus atos. Da mesma forma, em uma Diretoria com tantos afazeres e atribuições legais, como é o caso da Diretoria de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, a emissão de 27 Autos de Infração em 2021 e 45 Autos de Infração até o mês de março de 2022 deve ser reconhecida pela eficiência da mesma, dado que tal Diretoria não dispõe de nenhum servidor de apoio direto para tal função.

Em relação a afirmação de que o quantitativo de receita da ARSP em decorrência da arrecadação com multa é incompatível com o número de fiscalizações realizadas e com uma atuação célere e eficiente, discordamos da mesma e solicitamos que a equipe de auditoria reflita sobre as seguintes questões:

- A resolução de penalidades que estabelece o rito sancionatório para aplicação de multas entrou em vigor no segundo semestre de 2018.
- Somente os atos do prestador de serviços cometidos após a publicação de tal normativo estariam sujeitas a aplicação de multa pecuniária.
- Nem todas as constatações identificadas pela Agência são sujeitas a sanções pecuniárias, tendo um procedimento de dosimetria estabelecido e estando a penalidade de advertência, sem valor monetário, prevista.
- 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 a ARSP, em regulamento próprio, estabelecer o procedimento e dosimetria da penalidade, observados os limites previstos no Contrato de Programa.

Com isso, o montante monetário arrecadado com a aplicação de multas não reflete celeridade da fiscalização, nem tampouco a eficiência da mesma. Desse modo, entendemos que as sanções pecuniárias não podem servir à finalidade de promover arrecadação aos cofres públicos, devendo ao administrado ser aplicada apenas a sanção correspondente e suficiente para suas condutas, respeitada a razoabilidade e proporcionalidade dos fatos.

Ademais, destacamos que a ARSP possui processos julgados em última instância administrativa que foram judicializados pelo prestador de serviços e cujo pagamento encontra-se suspenso até decisão judicial conclusiva. Por outro lado, caso a prestação dos serviços ocorra em níveis de excelência e regularidade, os processos fiscalizatórios se encenarão em sua fase inicial, não evoluindo para aplicação de Autos de Infração e não repercutindo em receita da Agência em decorrência da aplicação de penalidades.

Diante do exposto, solicitamos o reconhecimento dos esforços empreendidos pela ARSP para promover uma fiscalização célere e eficiente, não concordamos com o referido achado e solicitamos que o mesmo seja desconsiderado.

Resumindo-se a manifestação dos gestores, observa-se que concordam com o apontado pela equipe de auditoria, de que a Resolução ARSP 18/2018 tem diversos instrumentos coercitivos e observam serem os mesmos um avanço para regulação dos serviços de saneamento básico. Entendem que os prazos internos carecem de melhorias, que deverão ser implementadas na revisão do Manual de Fiscalização, que relatam ser, o segundo semestre de 2022, o prazo para esta implementação e que tais implementações seriam “oportunidades de melhoria” e não irregularidades.

Apontam a grande quantidade de situações, e de diversidade de complexidade, as quais podem resultar em variabilidade de prazos a serem estabelecidos e, desta forma, entendem “não ser boa prática” avaliar o prazo transcorrido entre Termo de Notificação e Auto de Infração.

Observam que, a partir de 2018, as fiscalizações tiveram mudanças em sua metodologia e consolidação, sendo antes agrupadas e após sendo divididas em blocos, havendo, em consequência, mudança nos prazos e quantitativo de fiscalizações.

Apontam ter “**apenas 2 servidores concursados efetivos no setor de saneamento**” e que o quantitativo de Relatórios de Fiscalização e Termos de Notificação refletem “o empenho e eficiência de seus atos”.

Da mesma forma, entendem que os 27 Autos de Infração emitidos em 2021 e os 45 Autos de Infração emitidos até março de 2022, devam refletir ser a Diretoria de Saneamento Básico e Infraestrutura reconhecida “pela eficiência da mesma, dado que **tal Diretoria não dispõe de nenhum servidor de apoio direto para tal função**”.

Quanto ao quantitativo de arrecadação de receitas da ARSP, em decorrência da imposição de multas, apontam que o rito sancionatório para aplicação de multas “entrou em vigor no segundo semestre de 2018”, que constatações podem resultar apenas em advertências, que o valor máximo das multas é definido nos Contratos de Programa, cabendo a ARSP a dosimetria das mesmas, que existem processos que foram judicializados, concluindo por afirmar que o valor arrecadado não reflete a celeridade dos processos de fiscalização.

Por fim solicitam o “reconhecimento dos esforços empreendidos pela ARSP para promover uma fiscalização célere e eficiente”.

Analisando-se a manifestação dos gestores observa-se, inicialmente, que os instrumentos coercitivos disponibilizados pela Resolução 18/2018 devam ser efetivamente usados (e não apenas disponibilizados), para que as atribuições da agência sejam alcançadas, como também, que os prazos internos devam ser definidos e otimizados na revisão do Manual de Fiscalização, sendo urgente este aprimoramento, para que seja alcançado a celeridade pretendida.

Concorda-se que a variabilidade e a complexidade de situações, como também a mudança de metodologia das fiscalizações, podem resultar em variabilidade de prazos para efetivação de fiscalizações e para definições de Termos de Notificação e Autos de Infração. Observa-se, no entanto, que conforme levantamento efetivado **mantem-se o indicativo de falta de celeridade e de falta de eficiência** (vislumbrado pela

não realização de fiscalizações – também abordada no item 2.3 deste Relatório de Auditoria).

Devido ao quantitativo documental não é possível, a esta equipe de auditoria, avaliar cada processo de fiscalização realizado pela ARSP, optando, a equipe (por limitação de tempo e redução de escopo), por analisar os quantitativos de Fiscalizações realizadas, bem como os Termos de Notificação e Autos de Infração resultantes, resultando na obtenção do indicativo citado.

Da mesma forma, o diminuto valor arrecadado com multas, em contraste com o grande quantitativo de não conformidades, observado em fiscalizações escolhidas de forma aleatória, pode indicar falhas na celeridade no processo, contudo, situações podem ser resolvidas somente com advertências, processos podem ser judicializados, ou ocorrerem outras situações, que resultem em redução no valor arrecado em multas.

A alegada falta de funcionários efetivos (servidores de carreira) para exercer funções de fiscalização e a falta de funcionários de apoio pode significar deficiências estruturais da Agência, que podem dificultar, ou até impedir, a realização de serviços atribuídos a ARSP, com a devida celeridade e eficiência.

Diante da manifestação dos gestores, diante dos aperfeiçoamentos e esforços que relatam estar realizando, apesar da manutenção do indicativo de falta de celeridade e eficiência das Fiscalizações de Serviços de Saneamento Básico realizadas, optamos, por não citar os gestores e sugerir a esta Corte de Contas **que realize recomendação para que, num prazo de 180 dias, sejam estudadas e realizadas melhorias pela ARSP, na regulação e fiscalização destes serviços, tornando estes mais céleres e eficientes**, contribuindo para sejam efetivamente realizadas as atribuições definidas para a ARSP, na legislação e nos princípios administrativos, podendo ser adotadas as sugestões e recomendações dos itens 2.1 e 2.2 deste Relatório de Auditoria, devendo, após este prazo, ser realizado monitoramento para verificação das medidas implementadas.

Justificativas:

A Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo apresentou (evento 75), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

A Resolução ARSP nº 018/2018 possui diversos instrumentos coercitivos, conforme identificado pela equipe de auditoria do TCEES no Relatório de Auditoria 9/2022-3, e foi um grande avanço para a regulação dos serviços de saneamento, impondo regras e penalidades ao prestador de serviços e sendo o primeiro regulamento com tais características para este setor da ARSP.

Por óbvio que diante da implementação prática do mesmo surgiriam oportunidades de melhorias a serem adotadas, como a questão de prazos internos para análises das defesas e recursos apresentados pelo prestador.

Tais avanços, inclusive, já haviam sido mapeados pela Agência e serão implementados pela ARSP na revisão dos procedimentos de fiscalização incluídos na Agenda Regulatória para a atividade “3.7. Revisar o Manual de Fiscalização do Saneamento”, cujo prazo de conclusão é o segundo semestre de 2022. Assim, o fato de não haver prazos internos para análises recursais não pode ser caracterizado como irregularidade por parte da Agência e sim, uma oportunidade de melhoria, na qual a ARSP já havia mapeado.

Registra-se que, naquele momento de elaboração da primeira versão da resolução de penalidades, não havia como estabelecer prazos internos, dado que cada processo há uma quantidade de constatações variáveis e que, diante da complexidade, carecerão de maior ou menor tempo para análise dos recursos apresentados. Ademais, nota-se que há uma grande quantidade de situações na qual o processo (após Defesa Prévia) não necessariamente será conduzido para aplicação do Auto de Infração e sim, para abertura de prazo para regularização da situação pelo prestador, como previsto no Art. 8º, §1, da Resolução ARSP nº 18/2018.

Encontram-se nessas situações, a título de exemplo, as fiscalizações da instalação, operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Nestes casos, o processo permanecerá sobrestado no setor de fiscalização até que seja findado o prazo de regularização estabelecido pela ARSP no Termo de Notificação. Após decurso deste prazo, caso comprovada a regularidade da situação, o processo será devidamente instruído e seguirá para arquivamento e, caso o prestador não tenha respeitado o prazo, seguirá para aplicação de Auto de Infração. Notem que tais prazos de regularização também variam de acordo com a complexidade do tema, tendo algumas situações dependentes de aporte de recursos significativos e abertura de procedimento licitatório para aquisição ou obras.

Logo, a equipe de auditoria do TCEES, ao avaliar se o Auto de Infração foi emitido no mesmo ano ou nos anos posteriores ao Termo de Notificação, visando justificar a celeridade e eficiência dos processos de fiscalização, não é uma boa prática. Ademais, o baixo número de Autos de Infração emitidos em determinado ano não necessariamente vai refletir sobre uma fiscalização eficiente, pois se o processo foi encaminhado para a aceitação de Defesa Prévia ou pela regularidade do ato, não será emitido o Auto de Infração e os autos serão encerrados e arquivados. Da mesma forma, caso a situação da fiscalização envolva prazo para a regularização, o Auto de Infração somente será emitido após decurso do prazo

e caso comprovada a não regularização tempestiva por parte do prestador.

Em relação ao acompanhamento da evolução da quantidade de fiscalizações anuais, nota-se que não necessariamente elas poderão servir de comparação, pois antes de 2018 uma ação de fiscalização reunia as análises relacionadas a todas as etapas do abastecimento de água, esgotamento sanitário, sistema comercial e plano de saneamento. Em 2018 houve mudanças na apresentação dos resultados da fiscalização e elas passaram a ser consolidadas em Blocos, sendo:

- Bloco 1 - Fiscalização da qualidade da água bruta, tratada (saída do tratamento) e distribuída.
- Bloco 2 - Fiscalização da qualidade do efluente tratado do Sistema de Esgotamento Sanitário.
- Bloco 3 - Fiscalização do Sistema de Abastecimento de Água.
- Bloco 4 - Fiscalização do Sistema de Esgotamento Sanitário.
- Bloco 5 - Fiscalização do Sistema Comercial e de atendimento aos usuários.
- Bloco 6 - Fiscalização da continuidade do abastecimento, através do monitoramento da pressão, no Sistema de Abastecimento de Água.
- Bloco 7 - Fiscalização do atendimento ao Plano Municipal de Saneamento Básico e Contrato de Programa.

Assim, um Relatório de Fiscalização e Termo de Notificação emitido antes de 2018 pode corresponder a sete Relatórios de Fiscalização e Termos de Notificação emitidos após 2018.

Da mesma forma, a evolução temporal em relação a emissão dos Relatórios de Fiscalização para concluir que um determinado ano teve mais fiscalizações do que outro deve ser realizada com cautela, pois nos anos de 2018 e 2019 por exemplo, a equipe esteve voltada para inspeções de campo, solicitação, análise e estruturação dos dados das fiscalizações. Os resultados do empenho realizado em tais anos repercutiram na quantidade de Relatórios de Fiscalização e Termos de Notificação emitidos a partir de 2019, quando a nova metodologia de fiscalização estava pronta e validada.

Ainda, consideramos que o quantitativo de Relatórios de Fiscalização e Termos de Notificação emitidos pela ARSP com apenas 2 servidores concursados efetivos no setor de saneamento reflete o empenho e eficiência de seus atos. Da mesma forma, em uma Diretoria com tantos afazeres e atribuições legais, como é o caso da Diretoria de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, a emissão de 27 Autos de Infração em 2021 e 84 Autos de Infração até o mês de agosto

de 2022 deve ser reconhecida pela eficiência da mesma, dado que tal Diretoria não dispõe de nenhum servidor de apoio direto para tal função.

Em relação a afirmação de que o quantitativo de receita da ARSP em decorrência da arrecadação com multa é incompatível com o número de fiscalizações realizadas e com uma atuação célere e eficiente, discordamos da mesma, notadamente ao se observar as seguintes questões:

- A resolução de penalidades que estabelece o rito sancionatório para aplicação de multas entrou em vigor no segundo semestre de 2018.
- Somente os atos do prestador de serviços cometidos após a publicação de tal normativo estariam sujeitos a aplicação de multa pecuniária.
- Nem todas as constatações identificadas pela Agência são sujeitas a sanções pecuniárias, tendo um procedimento de dosimetria estabelecido e estando a penalidade de advertência, sem valor monetário, prevista.
- 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 a ARSP, em regulamento próprio, estabelecer o procedimento e dosimetria da penalidade, observados os limites previstos no Contrato de Programa.

Com isso, o montante monetário arrecadado com a aplicação de multas não reflete celeridade da fiscalização, nem tampouco a eficiência da mesma.

As sanções pecuniárias não podem servir à finalidade de promover arrecadação aos cofres públicos, mas tem a função de reprimir práticas ilegais, ao mesmo tempo em que inibem novas práticas ilegais, devendo ao administrado ser aplicada apenas a sanção correspondente e suficiente para suas condutas, respeitada a razoabilidade e proporcionalidade dos fatos.

Ademais, destacamos que a ARSP possui processos julgados em última instância administrativa que foram judicializados pelo prestador de serviços e cujo pagamento encontra-se suspenso até decisão judicial conclusiva. Por outro lado, caso a prestação dos serviços ocorra em níveis de excelência e regularidade, os processos fiscalizatórios se encerrarão em sua fase inicial, não evoluindo para aplicação de Autos de Infração e não repercutindo em receita da Agência em decorrência da aplicação de penalidades.

Diante do exposto, notam-se os esforços empreendidos pela ARSP para promover uma fiscalização célere e eficiente. Ademais, como previsto na Agenda Regulatória de 2022- 2024 e discutido nos itens anteriores, a ARSP vem adotando

medidas para a melhoria na fiscalização dos serviços de saneamento, existindo a previsão de adoção das seguintes medidas:

- Levantar a equipe técnica necessária para cumprimento das atribuições legais e solicitar vagas adicionais;
- Realizar Concurso Público;
- Executar o cronograma anual de fiscalização;
- Contratar e executar serviços instrumentais de apoio à fiscalização do saneamento;
- Revisar o Manual de Fiscalização do Saneamento;
- Revisar a resolução de Penalidades;
- Desenvolver sistema informatizado para acompanhamento das fiscalizações do saneamento.

Análise:

Em relação ao presente apontamento, as informações prestadas pela Entidade Responsável, apesar de contestar os argumentos apresentados pela equipe de auditoria para evidenciar suposta falta de celeridade (grande lapso temporal entre a Notificação e o Auto de Infração) e eficiência (valor arrecadado com multa inexpressivo) na atuação da Fiscalização da ARSP, concordam com a necessidade de aperfeiçoamento da Agência para promover uma fiscalização mais célere e eficiente.

Em relação aos argumentos contestados, assiste razão à Entidade Responsável, haja vista que uma análise isolada do valor arrecadado com multas e do prazo entre a Notificação e a lavratura do Auto de Infração, não são suficientes para se atestar, de forma incontestada, a falta de celeridade e de eficiência da ARSP, haja vista que pode haver outros motivos para explicar essas impropriedades, como a espera para que as providências corretivas sejam tomadas e a judicialização das multas.

Para uma evidenciação precisa dessas impropriedades seria necessária a realização de um diagnóstico mais detalhado do caso concreto, o qual a equipe não realizou por limitação de tempo e de escopo.

Entretanto, apesar dos argumentos apresentados pela equipe de auditoria não serem suficientes para evidenciar de forma incontestada a falta de celeridade e de eficiência na atuação da Fiscalização da ARSP, eles indicam que pode haver algo inadequado nos procedimentos adotados pela Agência.

Destaca-se que a própria entidade concorda com a necessidade de melhorias nos procedimentos para tornar a Agência mais célere e eficiente, ressaltando, inclusive, nas informações trazidas, as medidas que estão sendo tomadas (algumas em curso outras planejadas) para a melhoria de sua atuação, quais sejam:

- Levantar a equipe técnica necessária para cumprimento das atribuições legais e solicitar vagas adicionais;
- Realizar Concurso Público;
- Executar o cronograma anual de fiscalização;
- Contratar e executar serviços instrumentais de apoio à fiscalização do saneamento;
- Revisar o Manual de Fiscalização do Saneamento;
- Revisar a resolução de Penalidades;
- Desenvolver sistema informatizado para acompanhamento das fiscalizações do saneamento.

Ante o exposto, sugere-se o afastamento do presente apontamento, haja vista que não há elementos para se afirmar que há uma **ausência** de celeridade e eficiência na atuação da Agência, entretanto, é consenso, inclusive admitida pela entidade em suas justificativas, que há a necessidade de aprimoramento nos procedimentos para tornar a atuação da entidade mais célere e eficiente.

Assim, considerando que a Lei de criação da ARSP dispõe expressamente que a o exercício de suas atividades deverá atender aos princípios da celeridade das decisões e eficiência (art. 2.º, inciso II, e art. 6.º da Lei Complementar 827/2016), entende-se necessária a expedição de determinação à ARSP para

que sejam efetivamente implementadas as medidas relatadas nas informações prestadas.

Como não cabe a esse Tribunal proceder a uma priorização dessas medidas, de forma a determinar qual o grau de urgência que o gestor deve dar para cada uma, entende-se adequado que esse elabore, e entregue a este Tribunal para acompanhamento, um plano de ação detalhando as ações propostas (e o prazo estimado para sua implementação) para tornar a entidade mais célere e eficiente.

Ente o exposto, propõem-se o seguinte encaminhamento:

Expedir **DETERMINAÇÃO** à ARSP, na pessoa de seu Diretor-Presidente, Sr. Marcelo Campos Antunes, ou quem vier a lhe substituir, para que, no prazo de 60 dias, apresente plano de ação detalhando as ações propostas (e o prazo estimado para sua implementação) para tornar a atuação da Agência mais célere e eficiente.

3.5 A5 - Inexistência de Regimento Interno próprio da ARSP.

Critérios:

Lei complementar - 827/2016, art. 7º.

Lei complementar - 827/2016, art. 16.

Lei complementar - 827/2016, art. 17.

Lei complementar - 827/2016, art. 19.

Lei complementar - 827/2016, art. 22, IX

Responsável:

Agência de Regulação de Serviços Públicos - 26.064.356/00018-2

Situação Encontrada:

O Relatório de Auditoria 9/2022 apurou, *ipsis litteris*, o seguinte:

O art. 17 da Lei Complementar⁵² 827/2016 estabelece que as competências relacionadas às atividades gerenciais e operacionais dos diretores da ARSP devem ser definidas pelo **regimento interno** da agência:

Art. 17. Aos demais **Diretores competem as atividades gerenciais e operacionais de suas áreas de atividades nos termos definidos pelo regimento interno, além das responsabilidades da gestão da ARSP através da Diretoria Colegiada.** (g.n.)

Além disso, o art. 19 da mencionada lei define que a instalação e deliberação da Diretoria Colegiada da ARSP deve ser realizada nos termos do **regimento interno** da agência:

Art. 19. A Diretoria Colegiada é a instância maior de decisão da ARSP e é constituída pelo Diretor-Presidente, pelo Diretor de Regulação de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, pelo Diretor de Gás Canalizado e pelo Diretor Administrativo e Financeiro, instalando-se e deliberando, sempre, por maioria absoluta, **nos termos do regimento interno**, cabendo ao Diretor-Presidente o voto de qualidade. (g.n.)

No art. 22, IX, da Lei 827/2016, é definido que o **regimento interno** da ARSP deve “conter as normas de processo administrativo aplicáveis a todos os seus processos decisórios, inclusive a apuração de infrações”, conforme trecho transcrito a seguir:

Art. 22. Compete à Diretoria Colegiada da ARSP:

[...]

IX – **aprovar o regimento interno** e suas alterações, **que deverá conter as normas de processo administrativo aplicáveis a todos os seus procedimentos decisórios, inclusive de apuração de infrações**, observadas a legislação em vigor e, no caso de competência regulatória delegada, as leis e regulamentos do ente delegatário; (g.n.)

Apesar da previsão contida nos mencionados dispositivos legais e da criação da ARSP ter ocorrido em 2016, a agência ainda não possui regimento interno próprio, sendo adotado, desde a sua criação, o regimento interno da antiga Arsi, conforme informado pela Diretora Presidente através do OF/ARSP/DP/Nº 159/2022 (Anexo 3.570/2022):

Item 16 – Segue em anexo o regimento interno. **Saliente que o regimento interno vigente é o da antiga Arsi, haja vista que o art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 827/2016 previu expressamente que a ARSP constitui uma fusão da Arsi e da Aspe, sub-rogando-se em todos os direitos e obrigações destas.** Isso posto, encontra-se em fase de elaboração interna uma atualização do referido regimento, uma vez percebida a necessidade de modernização e alinhamento após alteração da Lei da ARSP em 2020. (g.n.)

Importante destacar que o regimento interno da antiga Arsi (Anexo 3.571/2022) foi aprovado através da Resolução Arsi nº

⁵² Alterada pela Lei Complementar 954, de 2 de setembro de 2020.

1, de 17 de setembro de 2009 e, entre outros pontos, não trata de atribuições, competências, deliberações ou normativos relacionados à regulação de gás natural e energia, uma vez que àquela época esses serviços eram regulados pela Aspe, evidenciando que o regimento interno da Arsi não é adequado para ser utilizado na ARSP.

Nos esclarecimentos enviados pela Diretora-Presidente da ARSP foi informado que a diretoria da ARSP decidiu adotar o regimento interno da antiga Arsi, o que comprovaria que a ARSP possui regimento interno. Informou ainda que apenas após a aprovação da LC 954/2020 a diretoria da agência entendeu a necessidade de atualização e modernização do regimento interno.

Entretanto, como já mencionado, o regimento interno da Arsi não trata, entre outros pontos, das atribuições, competências, deliberações ou normativos relacionados à regulação de gás natural e energia, pois esses serviços eram regulados pela Aspe. Assim, apenas a análise desse ponto já seria suficiente para demonstrar que o regimento da Arsi não atende satisfatoriamente a ARSP, desde sua criação em 2016.

Além disso, é importante destacar a existência do Decreto Estadual 2.319-R, de 4 de agosto de 2009, que regulamenta a Lei Complementar 477/2008 – que criou a Arsi, e define as atribuições da Diretoria Colegiada, do Diretor-Geral, do Gabinete da Diretoria Colegiada, da Ouvidoria, do Diretor Técnico, do Diretor Administrativo e Financeiro, das Assessorias da Diretoria Colegiada, da Gerência de Saneamento Básico, da Gerência de Infraestrutura Viária, da Gerência de Estudos Econômicos e Tarifários e da Gerência Administrativa e Financeira da antiga Arsi.

Importante registrar que na LC 827/2016 – que criou a ARSP –, são definidas apenas as competências da Diretoria Colegiada e do Conselho Consultivo, evidenciando a necessidade pelo detalhamento das atribuições e competências de cada setor que integra da estrutura organizacional da ARSP, como foi realizado através do Decreto Estadual 2.319-R/2009 para a Arsi.

No art. 7º, XII, da LC 827/2016 é definido que é competência da ARSP elaborar e editar por resolução o seu regimento interno:

Art. 7º Compete ainda à ARSP, originariamente ou por delegação dos poderes competentes:

[...]

XII – elaborar e editar por resolução o regimento interno. (g.n.)

Dessa forma, a conclusão da equipe de auditoria é que o detalhamento das atribuições e competências de cada diretoria, gerência e assessoria que integra a estrutura

organizacional da ARSP é fundamental para a melhoria da gestão administrativa e operacional da agência.

Oportuno destacar que consta na Agenda Regulatória⁵³ 2022-2024 (Anexo 3.569/2022), instrumento de planejamento e gestão da agência, a demanda para elaboração do regimento interno da ARSP (item 1.6 – Anexo 3.569/2022, fl. 3), entretanto a previsão para conclusão dessa atividade está prevista para ocorrer apenas no 2º semestre de 2023 (Anexo 3.569/2022, fls. 7-8).

De acordo com o art. 16 da LC 827/2016, é competência do Diretor-Presidente a busca pelos melhores métodos de gestão que assegurem eficácia, economicidade, transparência e efetividade da ação operacional da ARSP.

Assim, a equipe de auditoria concluiu pela **recomendação** à ARSP, na pessoa de sua Diretora-Presidente, Sra. Joana Moraes Resende Magella, ou quem vier a lhe substituir, para que, no prazo de 90 dias adote providências no sentido de elaborar e aprovar 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.

Justificativas:

A Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo apresentou (evento 75), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

A ARSP possui um regimento interno, sendo um equívoco falar em “inexistência” desse documento. Cabe destacar que o art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 827/2016 previu expressamente que a ARSP é uma fusão de suas agências: Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI e da Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo - ASPE, subrogando-se em todos os direitos e obrigações destas. Logo, há previsão quanto à possibilidade de utilização do normativo anterior, sendo uma decisão de gestão da Diretoria da época manter o regimento interno da ARSI.

Ademais, quanto à equivocada alegação de que em decorrência da inexistência de regimento interno haveria “piora na gestão administrativa e operacional da ARSP”, cabe ressaltar que o atual regimento interno atende as necessidades administrativas, organizacionais e de gestão da Agência, não havendo nenhum prejuízo concreto para a realização de suas atividades hodiernas. Veja que, apesar da fusão das duas agências estaduais, a ARSP mantém a estrutura organizacional e as mesmas atribuições básicas de regulação

⁵³ Documento em fase de consulta pública.

e fiscalização, conseqüentemente o que está previsto no regimento interno da antiga ARSI sobre a deliberação da diretoria colegiada, do conselho consultivo, da ouvidoria, dos processos administrativos, da audiência e consulta pública, do procedimento normativo, do processo sancionador se mantem cabível de aplicação, não gerando nenhum tipo de prejuízos à atuação da ARSP.

Desse modo, os arts. 19 e 22 da LC 827/16, citados pela equipe de auditoria, estão sendo cumpridos, haja vista existência no atual regimento interno de previsão de funcionamento da Diretoria Colegiada, assim como de normas gerais sobre processos administrativos e processo sancionador. As normas específicas sobre processo sancionador encontram-se definidas em resoluções, uma vez que cada setor regulado possui suas peculiaridades.

Já quanto à alegação de que o regimento utilizado atualmente não trata das questões de regulação de gás e energia, insta esclarecer que a parte de regulação dos setores regulados por esta Agência é realizada através de publicação de Resoluções, as quais encontram-se atualizadas e separados por setor no site da ARSP, não sendo o regimento interno o instrumento adequado para se tratar de regulação.

Não obstante, com a ampliação de sua competência através da LC 954/20, entendeu-se a necessidade de atualização e modernização do atual regimento interno, o que já consta previsto na Agenda Regulatória 2022-2024 para ser concluído no próximo ano.

Portanto, antes mesmo da auditoria deste ilustre Tribunal, a ARSP já iria atualizar o documento em questão.

Ante o exposto, não há que se falar em “inexistência” de regimento, nem tão pouco em “piora na gestão administrativa e operacional da ARSP”. Por esta razão, o referido achado não merece prosperar pelos fatos acima expostos.

Análise:

As informações trazidas pela entidade responsável buscam esclarecer que a Agência possui um regimento interno, haja vista ter adotado o regimento da Arsi, e demonstrar que a adoção desse regimento não traz prejuízo à sua gestão administrativa e operacional.

Além disso, informa que a atualização do Regimento Interno consta na Agenda Regulatória 2022-2024 para ser concluída em 2023.

Os argumentos apresentados pela entidade merecem prosperar parcialmente. Isso porque, de fato, a entidade é regida por um regimento interno, de forma que, não é possível afirmar que inexistente um regimento.

Entretanto, é consenso, haja vista que essa tarefa consta inclusive no planejamento da entidade, que esse Regimento Interno precisa ser atualizado para contemplar, integralmente, a atual estrutura e atribuições da ARSP.

Ante o exposto, sugere-se o afastamento do presente indicativo de irregularidade, entretanto, a manutenção da recomendação sugerida no Relatório de Auditoria 9/2022, qual seja:

Expedição de recomendação à ARSP, na pessoa de seu Diretor-Presidente, Sr. Marcelo Campos Antunes, ou quem vier a lhe substituir, para que, elabore e submeta a aprovação o 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.

3.6 A6 - Manutenção de Diretor além do prazo legalmente permitido.

Critérios:

Lei complementar - 477/2008, art. 14.

Lei complementar - 477/2008, art. 16.

Lei complementar - 477/2008, art. 18.

Lei complementar - 827/2016, art. 1º, §1º.

Lei complementar - 827/2016, art. 15.

Lei complementar - 827/2016, art. 16.

Lei complementar - 827/2016, art. 17.

Lei complementar - 827/2016, art. 21.

Notificados:

Responsável	JOANA MORAES RESENDE MAGELLA
CPF	094.048.207-09
Encaminhamento	A notificação (art. 358, III, do RITCEES).
Cargo	Diretora-Presidente (respondendo) 28/01/2021 a 30/06/2021, Diretora-Presidente 1º/07/2021 - em atividade.
Conduta	Não formular consulta à assessoria jurídica sobre a legalidade da continuidade do mandato da Diretora de Regulação de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária. A omissão resultou na infringência ao art. 21 da LC 827/2016, que define o prazo máximo de mandato dos Diretores da ARSP.
Nexo de causalidade	A conduta da responsável contribuiu significativamente para a irregularidade, uma vez que a interpretação equivocada do dispositivo legal juntamente com a ausência de consulta à assessoria jurídica impediu que a Diretora-Presidente formalizasse providências junto aos demais órgãos do Estado, sobre a necessidade de nomear novo servidor para o cargo.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que ela adotou, consideradas as circunstâncias que a cercavam, pois deveria a responsável consultar a assessoria jurídica sobre a possibilidade de permanência da Diretora no cargo, além do prazo definido na legislação. Em face do exposto, é de se concluir que a responsável deve ser notificada, para que, no prazo estipulado, apresente razões de justificativa, bem como documentos que entender necessários, em razão do achado de fiscalização apontado.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Responsável	JOSE RENATO CASAGRANDE
CPF	705.151.827-53
Encaminhamento	A notificação (art. 358, III, do RITCEES).
Cargo	Governador do Estado 1º/01/2019 - em atividade.
Conduta	Não nomear novo servidor para o cargo de Diretor de Regulação de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, ocupado pela mesma servidora além do prazo máximo do mandato definido na legislação. De acordo com o art. 21 da LC 827/2016 é atribuição do Governador do Estado nomear os Diretores da ARSP. O art. 21 da LC 827/2016 também define o prazo do mandato dos diretores da Agência Reguladora.

Nexo de causalidade	A não nomeação contribuiu significativamente para a irregularidade, uma vez que cabe ao Governador a responsabilidade para nomear os Diretores da ARSP, inclusive coordenar equipe de servidores e assessores de sua confiança, de forma a evitar que infringências a dispositivos legais ocorram ao longo de seu mandato.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável nomear novo servidor para ocupar o cargo de Diretor de Regulação de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, uma vez que a atual diretora ocupa o cargo além do mandato previsto na legislação. Em face do exposto, é de se concluir que o responsável deve ser notificado, para que, no prazo estipulado, apresente razões de justificativa, bem como documentos que entender necessários, em razão do achado de fiscalização apontado.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Responsável	KATIA MUNIZ COCO
CPF	090.201.977-54
Encaminhamento	A notificação (art. 358, III, do RITCEES).
Cargo	Diretora Técnica 27/08/2015 a 29/08/2016, Diretora de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária 30/08/2016 - em atividade.
Conduta	Permanecer no cargo de Diretora de Regulação de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, além do prazo máximo do mandato definido na legislação, sem alertar sua condição a seus superiores hierárquicos nem consultar assessoria jurídica sobre a legalidade de sua condição.
Nexo de causalidade	A permanência no cargo além do prazo legal aliada à não comunicação do fato aos seus superiores hierárquicos contribuiu significativamente para a irregularidade.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que ela adotou, consideradas as circunstâncias que a cercavam, pois deveria alertar seus superiores hierárquicos sobre sua situação ou pelo menos solicitar um parecer da consultoria jurídica para se respaldar. Em face do exposto, é de se concluir que a

	responsável deve ser notificada, para oitiva.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Situação Encontrada:

O Relatório de Auditoria 9/2022 apurou, *ipsis litteris*, o seguinte:

A servidora Kátia Muniz Côco foi nomeada para exercer o cargo de Diretora Técnica da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito (Arsi), através do Decreto 1.518-S, de 27 de agosto de 2015 (Anexo 4.027/2022).

De acordo com o art. 18 da Lei Complementar 477/2008 – que criou a Arsi –, o mandato dos Diretores era de três anos, admitida uma recondução:

Art. 18. A Diretoria Colegiada é constituída por 1 (um) Diretor Geral, **1 (um) Diretor Técnico** e 1 (um) Diretor Administrativo e Financeiro, que serão nomeados pelo Governador do Estado, **com mandatos de 3 (três) anos, admitida 1 (uma) recondução.** (g.n.)

Dessa forma, caso a Diretora fosse reconduzida ao cargo, seu mandato poderia ser prorrogado até o máximo de seis anos, **devendo ser encerrado no máximo em 26 de agosto de 2021.**

Ocorre que, em 30 de junho de 2016, a Agência de Regulação de Serviços Públicos (ARSP), foi criada através da Lei Complementar Estadual 827, a partir da fusão da Arsi e da Aspe, conforme definição contida no art. 1º da mencionada lei:

Art. 1º Fica criada a Agência de Regulação de Serviços Públicos – ARSP, autarquia de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público e autonomias administrativa, patrimonial, técnica e financeira, vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento – Sedes, passando a reger-se por esta Lei Complementar.

§ 1º A ARSP é constituída pela fusão da Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo – Aspe, instituída pelo Lei nº 7.860, de 24 de setembro de 2004, alterada pela Lei nº 8.121, de 27 de outubro de 2005; e da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – Arsi, instituída pela Lei Complementar nº 477, de 29 de dezembro de 2008, alterada pela Lei Complementar nº 512, de 04 de dezembro de 2009. (g.n.)

Através do Decreto 1.246-S, de 29 de agosto de 2016, a servidora Kátia Muniz Côco foi nomeada para exercer o cargo de Diretora de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, dessa vez na Agência de Regulação e Serviços Públicos (ARSP) (Anexo 4.027/2022).

A servidora foi reconduzida ao cargo através do Decreto 2.014-S, de 29 de agosto de 2019 (Anexo 4.027/2022).

Nos mesmos termos da lei de criação da Arsi, o art. 21 da Lei Complementar 827/2016 – que criou a ARSP –, definiu o mandato dos Diretores em três anos, também admitindo uma recondução:

Art. 21. Os Diretores serão nomeados pelo Governador do Estado, **com mandato de 3 (três) anos, admitida 1 (uma) recondução.** (g.n.)

O mencionado artigo foi alterado pela Lei Complementar 954, de 2 de setembro de 2020, vedando a possibilidade de recondução dos diretores, e definindo o prazo do mandato único para cinco anos:

Art. 21. Os Diretores serão nomeados pelo Governador do Estado, **com mandato de 5 (cinco) anos, sendo vedada a recondução.** (g.n.)

Importante destacar que as competências e atribuições da servidora, tanto no cargo de Diretora Técnica da Arsi quanto no cargo de Diretora de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária da ARSP, são exatamente as mesmas. Além disso, nas duas situações, o cargo ocupado pela servidora estava hierarquicamente acima da Gerência de Regulação do Saneamento Básico e da Gerência de Regulação da Infraestrutura Viária, na estrutura organizacional das duas agências.

As competências dos Diretores da Arsi são definidas no art. 16 da Lei Complementar 477/2008, nos seguintes termos:

Art. 16. Ao **Diretor Técnico** e ao Diretor Administrativo e Financeiro, **competem as atividades gerenciais e operacionais de suas áreas de atividades, além das responsabilidades da gestão da Arsi através da Diretoria Colegiada.** (g.n.)

Por sua vez, as competências dos Diretores da ARSP são definidas no art. 17 da Lei Complementar 827/2016:

Art. 17. Aos **Diretores competem as atividades gerenciais e operacionais de suas áreas de atividades, além das responsabilidades da gestão da ARSP através da Diretoria Colegiada.** (g.n.)

Dessa forma, fica demonstrado que não houve alteração das competências entre o cargo de Diretora Técnica da Arsi e de Diretora de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária da ARSP.

Para ficar ainda mais nítido o apontamento, apresentamos a seguir a estrutura organizacional da Arsi, definida no art. 14 da Lei Complementar 477/2008, composta, entre outros setores, pela Gerência de Regulação de Saneamento Básico e Gerência de Regulação do Serviço de Infraestrutura Viária, em nível de execução programática:

Art. 14. A estrutura organizacional básica da Arsi é a seguinte:

I – nível de Direção Superior:

a) o Conselho Consultivo de Saneamento Básico e de Serviços de Infraestrutura Viária;

b) a Diretoria Colegiada, formada pelos Diretores;

c) o Diretor Geral;

II – nível de assessoramento:

a) o Gabinete da Diretoria Colegiada;

b) a Ouvidoria;

c) a Assessoria Jurídica;

d) a Assessoria Técnica;

e) a Assessoria de Comunicação;

III – nível de Gerência:

a) o Diretor Técnico;

b) o Diretor Administrativo e Financeiro;

IV – nível de Execução Programática:

a) a Gerência de Regulação de Saneamento Básico;

b) a Gerência de Regulação do Serviço de Infraestrutura Viária;

c) a Gerência de Estudos Econômicos e Tarifários;

d) a Gerência Administrativa e Financeira.

Parágrafo único. As atribuições das unidades organizacionais que integram a estrutura da Arsi serão propostas pela Diretoria Colegiada, na regulamentação desta Lei Complementar. (g.n.)

Por sua vez, a estrutura organizacional da ARSP foi definida no art. 15 da Lei Complementar 827/2016, também sendo formada, entre outros setores, pela Gerência de Regulação de Saneamento Básico e Gerência de Regulação do Serviço de Infraestrutura Viária, em nível de execução programática:

Art. 15. A estrutura organizacional básica da ARSP é a seguinte:

I – nível de Direção Superior:

a) Conselho Consultivo;

b) Diretoria Colegiada;

c) Diretor Geral;

II – nível de assessoramento:

a) Gabinete da Diretoria;

b) Ouvidoria;

d) Assessoria Técnica;

III – nível de Gerência:

a) Diretoria de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária;

b) Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia;

c) Diretoria Administrativa e Financeira;

IV – nível de Execução Programática:

a) Gerência de Regulação de Saneamento Básico;

b) Gerência de Regulação de Infraestrutura Viária;

c) Gerência de Regulação de Energia Elétrica;

d) Gerência de Regulação de Gás Natural.

Parágrafo único. As atribuições das unidades organizacionais que integram a estrutura da ARSP serão propostas pela Diretoria Colegiada, na regulamentação desta Lei Complementar. (g.n.)

Assim, fica demonstrado que não houve alteração nem mesmo nas gerências subordinadas ao cargo de Diretora Técnica da Arsi e de Diretora de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária da ARSP, evidenciando a continuidade do mandato para o qual a servidora foi nomeada em 27 de agosto de 2015, e que deveria estar **encerrado, no máximo, em 26 de agosto de 2021.**

Justificativas:

A Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo apresentou (evento 75), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

O mandato da Sra Kátia Muniz Côco na ARSI (Agência que antecedeu a ARSP) iniciou em 27/08/2015, quando foi nomeada para o cargo de Diretora Técnica por meio do Decreto 1.518-S/2015 (Anexo 2).

À época, a Lei Complementar Estadual nº 477/2008, que criou a ARSI, em seu art. 18, estabelecia o mandato de 3 anos para os diretores, admitida uma recondução.

Art. 18. A Diretoria Colegiada é constituída por 1 (um) Diretor Geral, 1 (um) Diretor Técnico e 1 (um) Diretor Administrativo e Financeiro, que serão nomeados pelo Governador do Estado, com mandatos de 3 (três) anos, admitida 1 (uma) recondução.

Faz importante esclarecer que a Lei Complementar 477/2008 estabeleceu em seu art. 22 as condições para perda de mandato dos Diretores, a qual é inserido no inciso V a situação de revogação da lei de criação da ARSI. Com base nesta disposição, caso a Lei Complementar 477/2008 fosse revogada, os Diretores da ARSI perderiam o mandato.

*Art. 22. Após nomeação, os Diretores somente **perderão os cargos antes do término do mandato** em quaisquer das seguintes hipóteses, isolada ou cumulativamente:*

I - constatação que sua permanência no cargo possa comprometer a independência ou a integridade da ARSI, devidamente apurado em regular processo administrativo, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa;

II - condenação por prática de ato lesivo ao interesse e patrimônio público;

III - condenação por crime doloso;

IV - condenação por improbidade administrativa;

V - revogação da lei de criação da ARSI;

VI - renúncia.

Ocorre que a Lei Complementar 827/2016, de 30/06/2016, criou a Agência de Regulação de Serviços Públicos – ARSP, em decorrência da fusão da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI e da Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo – ASPE, bem como revogou a Lei Complementar 477/2008 por meio do artigo 41, como segue:

*Art. 41. **Ficam revogadas a Lei Complementar nº 477, de 29 de dezembro de 2008, exceto o art. 28; a Lei Complementar nº 512, de 04 de dezembro de 2009, e a Lei nº 7.860, de 24 de setembro de 2004, exceto o art. 10.***

Assim, pela Lei Complementar 827/2016, todos os diretores da ARSI e da ASPE teriam seus mandatos encerrados, pois a ARSI e ASPE não mais existiam. Trata-se aqui de uma nova pessoa jurídica.

Com este entendimento, sob a vigência da Lei Complementar 827/2016, novos diretores foram nomeados para a ARSP em 29/08/2016, sendo a Sra Kátia Muniz Côco nomeada para o cargo de Diretora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária por intermédio do Decreto 1246-S (Anexo 2) para um mandato de 3 anos. Por conseguinte, a mesma foi reconduzida em 29/08/2019, por intermédio do Decreto 2014-S (Anexo 2), para um novo mandato que se iniciou na referida data.

A nomeação da Sra Kátia Muniz Côco se deu exatamente ao final do prazo previsto no art. 40 da Lei Complementar 827/2016, a partir do qual teria início a vigência da nova lei.

Essa nova nomeação para os cargos de Diretoria era uma necessidade considerando que existiam, anteriormente ao advento da ARSP, 6 diretores somando o quadro das duas agências (3 em cada agência) e, a partir da criação da ARSP,

passaram a ter apenas 4 diretores. (vide anexos da Lei Complementar 827/2016). Ocorreu, aliás, uma transformação dos cargos de Diretor Técnico da ARSI em Diretor de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária da ARSP, conforme Anexo II da citada lei complementar.

Relevante salientar que somente com essa nova nomeação é que seria possível saber, por exemplo, quem seria o novo Diretor-Geral, já que antes existiam dois Diretores-Gerais.

A alegação de continuidade de cargos é incompatível com essa nova estruturação administrativa, com a transformação e extinção de cargos públicos, conforme efetuado pela Lei Complementar 827/2016.

Tanto a nomeação, quanto a recondução, estavam amparadas pelo art. 21 da Lei Complementar 827/2016, que possuía a seguinte redação.

Art. 21. Os Diretores serão nomeados pelo Governador do Estado, com mandato de 3 (três) anos, admitida 1 (uma) recondução.

§ 1º Os requisitos necessários para o provimento dos cargos de Diretor Geral e dos demais Diretores são os seguintes:

I - ser brasileiro;

II - ter reconhecida capacidade técnica e administrativa em suas respectivas áreas de atuação;

III - ter reputação ilibada e idoneidade moral;

IV - não ter relação de parentesco com dirigente, administrador, diretor, acionista, quotista ou conselheiro de empresa regulada, controlada ou fiscalizada pela ARSP;

V - apresentar declaração de bens;

VI - ter formação de nível superior completo, com competência gerencial reconhecida para o cargo indicado.

§ 2º O Diretor Geral, em suas faltas e impedimentos, será substituído por um dos Diretores, a ser designado pela Diretoria Colegiada, em caráter cumulativo.

§ 3º Nos casos de renúncia, morte ou perda de mandato, proceder-se-á nova nomeação, para fins de complementar o período restante do mandato.

§ 4º Os Diretores da ARSP permanecerão no exercício de suas funções após o término de seu mandato até que seus sucessores sejam nomeados e empossados.

Ocorre que em 03/09/2020, a Lei Complementar nº 954, alterou a Lei Complementar nº 827/2016, definindo em seu artigo 21

que os diretores, nomeados pelo Governador do Estado, passavam a ter um mandato de 5 (cinco) anos, sendo vedada a recondução.

Art. 1º A Lei Complementar nº 827, de 30 de junho de 2016, que cria a Agência de Regulação de Serviços Públicos – ARSP, em decorrência da fusão da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI e da Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo – ASPE e dá outras providências, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

*“Art. 21. Os **Diretores** serão nomeados pelo Governador do Estado, com **mandato de 5 (cinco) anos, sendo vedada a recondução.***

§ 1º Os requisitos necessários para o provimento dos cargos de Diretor-Presidente e dos demais Diretores são os seguintes:

(...)

§ 2º O Diretor-Presidente, em suas faltas e impedimentos, será substituído por um dos Diretores, a ser designado pela Diretoria Colegiada, em caráter cumulativo.

§ 3º Nos casos de renúncia, morte ou perda de mandato, proceder-se-á nova nomeação, para fins de complementar o período restante do mandato, admitida uma única recondução se tal prazo for igual ou inferior a 2 (dois) anos.

(...).”

(NR)

Art. 3º São aplicáveis aos mandatos da Diretoria Colegiada em curso as alterações decorrentes desta Lei Complementar.

Logo, o mandato da Sra Kátia Muniz Côco, reconduzida em 29/08/2019, por intermédio do Decreto 2014-S (Anexo 2), terá seu termo final em 29/08/2024, cumprindo, assim, a duração de 5 (cinco) anos prevista em lei.

Em relação ao apontamento da respeitada equipe de auditoria de realizar consulta jurídica e comunicação para os superiores hierárquicos, entendemos que tais ações não se fazem necessárias, pelas razões expostas acima, não havendo irregularidade. Logo, pelo Enunciado PGE nº 10, só caberia consulta jurídica à Procuradoria-Geral do Estado caso houvesse algum tipo de questionamento jurídico, o que na época (e logo após) da fusão das Agencias não havia, nem tão pouco há no atual momento.

Aliás, a Procuradoria-Geral do Estado participou ativamente da fusão administrativa das agências, desempenhando papel de assessoramento jurídico, não tendo se relevado necessária a confecção de pareceres jurídicos (papel de consultoria jurídica), sendo que a questão concernente a continuidade de mandatos não é uma matéria em que há a obrigatoriedade de oitiva formal da Procuradoria-Geral do Estado.

Inexiste, nesse passo, a continuidade dos mandatos (após a extinção da ARSI e a criação da ARSP), haja vista a clareza textual do artigo art.22, V, da LC Estadual nº 827/16.

Nesse contexto, o princípio da continuidade deve ser aplicado apenas para as atividades de regulação e fiscalização realizadas pela ARSI e ASPE, que devem ser continuadas pela ARSP para que todo o arcabouço regulatório e fiscalizatório não se perca diante da extinção das agências anteriores e sejam seguidas pela nova agência conforme previsão legal vigente, mas não se pode falar em continuidade de mandatos dos gestores.

Análise:

Assiste razão aos Responsáveis.

Isso porque, o artigo 3º da Lei Complementar Estadual 954/2020, expressamente estendeu a ampliação do prazo dos mandatos dos diretores da ARSP também para os mandatos em curso, como se vê a seguir:

LEI COMPLEMENTAR Nº 954, DE 02 DE SETEMBRO DE 2020.

Altera a Lei Complementar nº 827, de 30 de junho de 2016, e a Lei nº 7.860, de 24 de setembro de 2004.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Faço saber que a Assembleia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º A Lei Complementar nº 827, de 30 de junho de 2016, que cria a Agência de Regulação de Serviços Públicos - ARSP, em decorrência da fusão da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo - ARSI e da Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo - ASPE e dá outras providências, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 19. A Diretoria Colegiada é a instância maior de decisão da ARSP e é constituída pelo Diretor-Presidente, pelo Diretor de Regulação do Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, pelo Diretor de Gás Canalizado e Energia e pelo Diretor Administrativo e Financeiro, instalando-se e deliberando, sempre, por maioria absoluta, nos termos do regimento interno, cabendo ao Diretor-Presidente o voto de qualidade.” (NR)

“Art. 21. Os Diretores serão nomeados pelo Governador do Estado, com mandato de 5 (cinco) anos, sendo vedada a recondução.

Art. 3º São aplicáveis aos mandatos da Diretoria Colegiada em curso as alterações decorrentes desta Lei Complementar. (g.n.)

Não há que se falar, também, em continuidade do mandato na Arsi como fato impeditivo ao direito à recondução na ARSP, uma vez que pelo art. 22, V, da LCE 477/2008 houve a perda do cargo com a revogação da lei que criou a Arsi, além do que, com a fusão das agências, foi criada uma nova autarquia e foram feitas novas nomeações para seus cargos de direção, destacando-se que as novas regras estabelecidas na LCE 827/2016 garantiam uma recondução aos diretores.

Igualmente, não há que se falar em vedação à recondução no cargo na ARSP em razão da alteração do art. 21 da LCE 827/2016 pelo LCE 954/2020, uma vez que quando a recondução se concretizou ela era permitida pela LCE 827/2016.

Além disso, a LCE 954/2020 não estabeleceu nenhuma restrição a que diretores em mandato de recondução não pudessem ser abrangidos pelo aumento do prazo dos mandatos, não podendo o intérprete restringir onde a lei não o fez.

Ao contrário disso, como já frisado, a alteração do prazo do mandato para cinco anos abrangeu, nos termos do art. 3º da LCE 954/2020, os mandatos em curso da diretoria colegiada.

Dessa maneira, assiste razão aos citados quanto aos argumentos apresentados em suas justificativas, devendo ser **afastado o achado** de auditoria.

3.7 A7 - Designação de Diretor interino há mais de um ano, reduzindo a independência decisória da ARSP.

Critérios

Lei complementar - 827/2016, art. 16.

Lei complementar - 827/2016, art. 21.

Notificados:

Responsável	JOANA MORAES RESENDE MAGELLA
CPF	094.048.207-09
Encaminhamento	A notificação (art. 358, III, do RITCEES).
Cargo	Diretora-Presidente (respondendo) 28/01/2021 a 30/06/2021, Diretora-Presidente 1º/07/2021 - em atividade.
Conduta	Não comunicar ao Governo do Estado a necessidade de nomeação definitiva de servidor para ocupar o cargo de Diretor de Regulação de Gás Natural e Energia. O art. 16 da LC 827/2016 define as competências do Diretor-Presidente da ARSP, entre elas a melhoria da gestão da agência e a relação com os demais órgãos do Estado.
Nexo de causalidade	A conduta da servidora no período contribuiu significativamente para a irregularidade, uma vez que é dela a responsabilidade por buscar a melhoria da gestão da agência, de forma a assegurar eficácia, economicidade, transparência e efetividade da ação operacional.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que ela adotou, consideradas as circunstâncias que a cercavam, pois deveria a responsável formalizar comunicado ao Governo do Estado sobre a necessidade de nomeação definitiva de servidor para ocupar o cargo de Diretor de Regulação de Gás Natural e Energia da ARSP. Em face do exposto, é de se concluir que a responsável deve ser notificada, para que, no prazo estipulado, apresente razões de justificativa, bem como documentos que entender necessários, em razão do achado de fiscalização apontado.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Responsável	JOSE RENATO CASAGRANDE
CPF	705.151.827-53
Encaminhamento	A notificação (art. 358, III, do RITCEES).
Cargo	Governador do Estado 1º/01/2019 - em atividade.
Conduta	Não nomear servidor de forma definitiva para o cargo de Diretor de Regulação de Gás Natural e Energia, ocupado de forma interina há mais de um ano. De acordo com o art. 21 da LC 827/2016 é atribuição do Governador do Estado nomear os Diretores da ARSP.
Nexo de causalidade	A conduta do Exmº. Sr. Governador do Estado no período contribuiu significativamente para a irregularidade, uma vez que é dele a responsabilidade para nomear os Diretores da ARSP, inclusive coordenar equipe de servidores e

	assessores de sua confiança, de forma a evitar que infringências a dispositivos legais ocorram ao longo de seu mandato.
Excludentes de ilicitude	Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.
Culpabilidade	É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável nomear servidor para ocupar o cargo de Diretor de Regulação de Gás Natural e Energia de forma definitiva, uma vez que a atual diretora ocupa o cargo de forma interina há mais de um ano. Em face do exposto, é de se concluir que o responsável deve ser notificado, para que, no prazo estipulado, apresente razões de justificativa, bem como documentos que entender necessários, em razão do achado de fiscalização apontado.
Punibilidade	Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

Situação Encontrada:

O Relatório de Auditoria 9/2022 apurou, *ipsis litteris*, o seguinte:

Em 5 de julho de 2021, através do Decreto 1.384-S (Anexo 3.701/2022), o servidor Cláudio Roberto Saad foi exonerado, a pedido, do cargo de Diretor de Regulação de Gás Natural e Energia da ARSP.

Na mesma data, através do Decreto 1.385-S (Anexo 3.701/2022), foi **designada temporariamente para responder pelo cargo** de Diretora de Regulação de Gás Natural e Energia a servidora Débora Cristina Niero.

De acordo com o art. 21 da Lei Complementar⁵⁴ 827/2016, a nomeação dos Diretores da ARSP é atribuição do Governador do Estado:

Art. 21. **Os Diretores serão nomeados pelo Governador do Estado**, com mandato de 5 (cinco) anos, sendo vedada a recondução. (g.n.)

Entretanto, após um ano da designação temporária, ainda não houve a nomeação definitiva para a Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia na ARSP, que ainda é ocupada de **forma interina** pela servidora Débora Cristina Niero.

⁵⁴ O art. 21 foi alterado pela Lei Complementar 954, de 2 de setembro de 2020.

Importante destacar que, de acordo com o art. 21 da mencionada lei, após a nomeação, os Diretores têm mandato de cinco anos, o que é fundamental para a independência decisória, prevista no art. 2º da lei de criação da ARSP – Lei 827/2016.

Com a manutenção da Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia **designada em caráter temporário**, o Governo do Estado fragiliza a estrutura da agência, uma vez que a atual Diretora é demissível a qualquer tempo, impactando diretamente na redução da independência decisória da ARSP.

O art. 16 da Lei Complementar Estadual 827/2016 define as competências do Diretor-Presidente da ARSP, entre elas a melhoria da gestão da agência e a relação com os demais órgãos do Estado:

Art. 16. Ao Diretor-Presidente compete conduzir a direção colegiada, a supervisão e orientação da ação executiva e das gestões administrativa, financeira e patrimonial da ARSP, **buscando os melhores métodos de gestão que assegurem eficácia, economicidade, transparência e efetividades da ação operacional; representar a ARSP em juízo ou fora dele e em suas relações com os demais órgãos de Estado;** garantir o equilíbrio das atividades no âmbito da Direção Colegiada. (g.n.)

Nos esclarecimentos enviados pela Diretora-Presidente da ARSP foi informado que a nomeação dos Diretores da ARSP é competência do chefe do Poder Executivo Estadual, que concorda em fazer a interlocução com a Secretaria de Estado de Governo, e que entende que a nomeação definitiva da Diretora de Gás e Energia evita o enfraquecimento da agência reguladora.

Entretanto, não trouxe qualquer informação relacionada às eventuais providências adotadas para saneamento do problema, como, por exemplo, comunicar o fato apontado ao Exmº. Sr. Governador do Estado do Espírito Santo.

Com base no exposto, a equipe de auditoria concluiu pela **manutenção** do achado em razão da designação da Diretora de Gás Natural e Energia da ARSP de forma interina há mais de um ano, e sugere a expedição de **notificação** à atual Diretora-Presidente da ARSP e ao Exmº. Senhor Governador do Estado para que se manifestem sobre os fatos narrados no presente achado, e, se for o caso, apresentem documentação que demonstre o saneamento da irregularidade.

Justificativas:

A Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo apresentou (evento 75), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

Quanto ao achado em questão, há de se esclarecer inicialmente que não há obrigação legal quanto ao prazo para nomeação de qualquer diretor da Agência. Logo, o chefe do

Poder Executivo tem discricionariedade na escolha do nome, não havendo previsão legal de quanto tempo teria o mesmo para fazer tal nomeação. A LC 827/16 em seu artigo 21 não impõe prazo para nova nomeação de diretor, apenas prevê a nomeação nos casos de renúncia conforme colacionado abaixo:

“Art. 21. Os Diretores serão nomeados pelo Governador do Estado, com mandato de 5 (cinco) anos, sendo vedada a recondução. § 1º Os requisitos necessários para o provimento dos cargos de Diretor-Presidente e dos demais Diretores são os seguintes:

I - ser brasileiro;

II - ter reconhecida capacidade técnica e administrativa em suas respectivas áreas de atuação;

III - ter reputação ilibada e idoneidade moral;

IV - não ter relação de parentesco com dirigente, administrador, diretor, acionista, quotista ou conselheiro de empresa regulada, controlada ou fiscalizada pela ARSP;

V - apresentar declaração de bens;

VI - ter formação de nível superior completo, com competência gerencial reconhecida para o cargo indicado.

§ 2º O Diretor-Presidente, em suas faltas e impedimentos, será substituído por um dos Diretores, a ser designado pela Diretoria Colegiada, em caráter cumulativo.

§ 3º Nos casos de renúncia, morte ou perda de mandato, proceder-se-á nova nomeação, para fins de complementar o período restante do mandato, admitida uma única recondução se tal prazo for igual ou inferior a 2 (dois) anos

§ 4º Os Diretores da ARSP permanecerão no exercício de suas funções após o término de seu mandato até que seus sucessores sejam nomeados e empossados.

Portanto, não há descumprimento legal por parte do governador.

Ainda, cabe destacar que tal prática é comum em nível federal (fato público e notório, amplamente divulgado pela mídia). Muitas Agências Federais ficam por grandes períodos sem nomeação de um dos diretores que compõe sua Diretoria Colegiada. Em alguns casos no âmbito federal, o cargo fica realmente vago (sem interino).

No caso da ARSP, o cargo não ficou vago, havendo uma designação como interina (imediatamente após a exoneração do então ocupante da Diretoria) de uma servidora efetiva da Agência a fim de manter a continuidade dos trabalhos

realizados pela área, não causando prejuízos ao setor regulado nem à atuação da Agência como um todo.

Aliás, das 4 diretorias apenas 1 conta com interina, demonstrando que a ausência de designação de efetivo não se trata de uma situação generalizada no âmbito da ARSP, mas apenas de uma situação pontual.

Portanto, é notório que não houve prejuízos a atuação da ARSP, uma vez que o seu órgão colegiado, instância decisória desta Agência, não ficou por nenhum período incompleto.

Ademais, a nomeação e a vacância de cargo público de diretor são publicadas no diário oficial, sendo desnecessária, diante das regras aplicáveis e da publicidade inerente ao provimento de cargo público e dos limites de sua atribuição, que qualquer providência a respeito da interinidade seja adotada pela Presidência da ARSP.

Ante o exposto, o achado em tela não merece prosperar, uma vez comprovada a inexistência de violação a legislação quanto ao achado, não havendo conseqüentemente nenhuma irregularidade.

Análise:

As justificativas apresentadas pelos Notificados não merecem prosperar.

O principal argumento apresentado é o de que não há obrigação legal quanto ao prazo para nomeação de qualquer diretor da Agência, de forma que não há ilegalidade na demora da nomeação. Apesar de, de fato, a Lei não estabelecer um prazo para a nomeação dos diretores, ela também não prevê a figura do diretor interino.

Assim, o diretor interino é uma figura não prevista na legislação e que, na prática, representa um cargo de livre nomeação e exoneração, que é exatamente o que a lei pretende impedir quando fixa um mandato de cinco anos.

Também não merece prosperar o argumento de que a nomeação de diretores interinos é uma prática comum em âmbito federal, haja vista que, esse fato, além de não ter sido comprovado, não faz com que o ato de nomeação de um diretor interino se torne regular.

Ante o exposto, entende-se pela manutenção do achado, com sugestão de expedição recomendação para que o Exmo. Senhor Governador do Estado do

Espírito Santo, Renato Casagrande, regulariza a situação da Diretoria de Gás Natural e Energia, nomeando um novo Diretor de Gás Natural e Energia, nos termos do art. 21 da Lei Complementar 827/2016.

3.8 A8 - Ausência de informações sobre contratos e pagamentos no Portal da Transparência.

Critérios:

Lei - 12.527/2011, art. 3º, I.

Lei - 9.871/2012, art. 8º, §1º, II, III e IV.

Lei - 9.871/2012, art. 8º, §2º.

Ente Responsável:

Agência de Regulação de Serviços Públicos - 26.064.356/00018-2

Situação Encontrada:

O Relatório de Auditoria 9/2022 apurou, *ipsis litteris*, o seguinte:

A Lei Federal 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI) dispõe, em seu art. 3º, I, que a publicidade dos atos da Administração Pública deve ser regra geral, sendo o sigilo, exceção.

Em consonância com a LAI, o art. 8º da Lei Ordinária Estadual 9.871, de 9 de julho de 2012, que regula o acesso a registros administrativos e informações sobre atos de governo da Administração Pública do Estado do Espírito Santo, define que é dever dos órgãos públicos estaduais divulgar seus atos de gestão no portal da transparência, nos seguintes termos:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas estaduais promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de direito coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, a título de transparência ativa.

§1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

[...]

II – registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III – registros das despesas;

IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, **bem como todos os contratos celebrados;**

[...]

§2º Para cumprimento do disposto no caput, **os órgãos e entidades públicas estaduais deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).** (g.n.)

Em 8/6/2022, a equipe de auditoria encaminhou à ARSP o Ofício de Requisição TCEES 2.822/2022, solicitando a apresentação de informações e documentos, dentre eles os seguintes:

1. Cópia dos contratos, e eventuais aditivos, celebrados entre a ARSP e empresas terceirizadas para a prestação de serviços de apoio à atividade de regulação e fiscalização, e prestação de serviços de consultoria, desde a criação da agência.
2. Detalhamento anual dos pagamentos efetuados, desde a criação da agência, às empresas contratadas para a prestação de serviços de apoio à atividade de regulação e fiscalização, e prestação de serviços de consultoria.

Em resposta ao ‘item 1’, foi encaminhado o ofício OF/ARSP/DP/Nº 165/2022 (Anexo 3.642/2022), acompanhado de cópia dos seguintes contratos:

Quadro 3.4.3.1 – Relação de contratos firmados pela ARSP

Nº Contrato	Contratada	Valor (R\$)	Objeto
2/2016	Foco Soluções e Meio Ambiente	111.500,00	Determinação do fluxo de tráfego e nível de serviço de veículos e pedestres no Sistema Rodovia do Sol
OS 24/2017	Locale Consultoria e Engenharia	6.600,00	Elaboração de estudo de tráfego para verificação de necessidade de implantação de sinalização semafórica
1/2017	Quantum do Brasil	310.000,00	Consultoria Técnica para definição de modelagem regulatória e plano de negócio de exploração do serviço local de gás canalizado
6/2017	Quantum do Brasil	289.723,00	Apoio à Fiscalização dos serviços de avaliação de ativos reversíveis da distribuição de gás natural canalizado e do respectivo laudo de avaliação
8/2017	Sinales - Sinalização Espírito Santo	43.000,00	Realização de medidas de retrorrefletividade da sinalização viária do Sistema Rodovia do Sol
2/2018	Ética Engenharia, Planejamento e Meio Ambiente	414.000,00	Apoio Técnico para as atividades de fiscalização do saneamento básico
2/2019	Quantum do Brasil	5.670.202,31	Assistência e Suporte Técnico à ARSP no desenvolvimento e implementação de revisão e reestruturação tarifária dos serviços de saneamento e contabilidade regulatória
1/2020	Coppetec - Fundação Coordenação de projetos, pesquisas e estudos tecnológicos	1.300.000,00	Apoio técnico especializado para elaboração de estudos sobre o 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.
8/2021	Deloitte Touche Tohmatsu Consultores	305.000,00	Certificação das informações, conforme metodologia Acertar, dos municípios operados pela CESAN, fornecidas ao SNIS
9/2021	Pavesys Engenharia	140.000,00	Avaliação da superfície de pavimentos flexíveis do Sistema Rodovia do Sol

Fonte: Elaborado pelos autores com base na documentação encaminhada pelo jurisdicionado

Entretanto, em consulta no Portal da Transparência do Poder Executivo do Espírito Santo⁵⁵, não foram identificadas informações relacionadas aos contratos firmados com a

⁵⁵ Disponível em: <<https://transparencia.es.gov.br/Contratos>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

Coppetec – Fundação Coordenação de Projetos, Pesquisas e Estudos Tecnológicos, Deloitte Touche Tohmatsu Consultores e Pavesys Engenharia, conforme demonstrado nas figuras 3.4.3.1 a 3.4.3.3:

Figura 3.4.3.1 – Consulta realizada no Portal da Transparência para o termo Coppetec

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DO ESPÍRITO SANTO

Portal Despesas Receitas Compras Pessoal Outras Consultas Dados Abertos

Início > Compras > Contratos > Contratos

Contratos

PESQUISAR COMPARAR

Resultado agrupado por: Fornecedor Situação: Todas Órgão: AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - ARSP

Ano: Todos Filtrar por Período?

Filtrar Resultado: coppetec **BUSCAR**

Fornecedor	Valor Original do Contrato (R\$)	Valor Atual do Contrato (R\$)
Total Geral	0,00	0,00

Fonte de Dados: SIGA Dados atualizados em 29/06/2022 04:14h

Fonte: <https://transparencia.es.gov.br/Contratos> Acesso em: 29 jun. 2022.

Figura 3.4.3.2 – Consulta realizada no Portal da Transparência para o termo Deloitte

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DO ESPÍRITO SANTO

Portal Despesas Receitas Compras Pessoal Outras Consultas Dados Abertos

Início > Compras > Contratos > Contratos

Contratos

PESQUISAR COMPARAR

Resultado agrupado por: Fornecedor Situação: Todas Órgão: AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - ARSP

Ano: Todos Filtrar por Período?

Filtrar Resultado: deloitte **BUSCAR**

Fornecedor	Valor Original do Contrato (R\$)	Valor Atual do Contrato (R\$)
Total Geral	0,00	0,00

Fonte de Dados: SIGA Dados atualizados em 29/06/2022 04:14h

Fonte: <https://transparencia.es.gov.br/Contratos> Acesso em: 29 jun. 2022.

Figura 3.4.3.3 – Consulta realizada no Portal da Transparência para o termo Pavesys

The screenshot shows the search interface of the Portal da Transparência. The search term 'pavesys' is entered in the search box. The results table is empty, showing a total value of 0,00 for both original and actual contract values.

Forneecedor	Valor Original do Contrato (R\$)	Valor Atual do Contrato (R\$)
Total Geral	0,00	0,00

Fonte: <https://transparencia.es.gov.br/Contratos> Acesso em: 29 jun. 2022.

Vale registrar que os contratos firmados com as demais empresas foram informados no Portal da Transparência do Poder Executivo do Espírito Santo, conforme exemplos apresentados nas figuras 3.4.3.4 e 3.4.3.5:

Figura 3.4.3.4 – Consulta realizada no Portal da Transparência para o termo Locale

The screenshot shows the search interface of the Portal da Transparência. The search term 'locale' is entered in the search box. The results table shows a total value of 6.600,00 for both original and actual contract values, with a breakdown of the contract details.

Forneecedor	Valor Original do Contrato (R\$)	Valor Atual do Contrato (R\$)
Total Geral	6.600,00	6.600,00
LOCALE CONSULTORIA E ENGENHARIA LTDA - 07.387.118/0001-63	6.600,00	6.600,00
AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	R\$ 6.600,00	R\$ 6.600,00
ORDEMEXEUCUAOSERVICO/ARSP/00024/2017	6.600,00	6.600,00

Fonte: <https://transparencia.es.gov.br/Contratos> Acesso em: 29 jun. 2022.

Figura 3.4.3.5 – Consulta realizada no Portal da Transparência para o termo Quantum

Forneecedor	Valor Original do Contrato (R\$)	Valor Atual do Contrato (R\$)
Total Geral	6.269.925,31	6.269.925,31
QUANTUM DO BRASIL LTDA-EPP - 06.229.883/0001-92	6.269.925,31	6.269.925,31
AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	R\$ 6.269.925,31	R\$ 6.269.925,31
CONTRATO/ARSP/00001/2017	310.000,00	310.000,00
CONTRATO/ARSP/00002/2019	5.670.202,31	5.670.202,31
CONTRATO/ARSP/00006/2017	289.723,00	289.723,00

Fonte: <https://transparencia.es.gov.br/Contratos> Acesso em: 29 jun. 2022.

Em resposta ao ‘item 2’ do Ofício de Requisição TCEES 2.822/2022, foi encaminhado o ofício OF/ARSP/DP/Nº 165/2022 (Anexo 3.642/2022), acompanhado de informações relacionadas aos pagamentos efetivados em cada um dos contratos (Anexo 3.646/2022), conforme detalhado no Quadro 3.4.3.2:

Quadro 3.4.3.2 – Relação dos pagamentos dos contratos firmados pela ARSP

Contratada	Valor pago por ano (R\$)						Total (R\$)
	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
Foco Soluções e Meio Ambiente	33.450,00	66.900,00					100.350,00
Quantum do Brasil (Contrato 1/2017)		93.000,00	217.000,00				310.000,00
Locale Consultoria e Engenharia		6.600,00					6.600,00
Ética Engenharia Planejamento e Meio Ambiente			27.908,95	339.435,79			367.344,74
Quantum do Brasil (Contrato 6/2017)			289.723,00				289.723,00
Sinales Sinalização Espírito Santo			43.000,00				43.000,00
Quantum (Contrato 1/2020)				2.268.080,92	1.474.252,60	1.927.868,76	5.670.202,28
Coppetec					665.000,00	375.000,00	1.040.000,00
Total (R\$)	33.450,00	166.500,00	577.631,95	2.607.516,71	2.139.252,60	2.302.868,76	0,00 7.827.220,02

Fonte: Elaborado pelos autores com base na documentação encaminhada pelo jurisdicionado

Dessa forma, fica evidenciado que além da ausência da informação relacionada aos contratos, também não foi disponibilizada no Portal da Transparência do Poder Executivo do Espírito Santo, informação relacionada ao pagamento da Coppetec – Fundação Coordenação de Projetos, no valor de R\$ 665.000,00 (seiscentos e sessenta e cinco mil reais) realizado em 2020 e no valor de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais) realizado em 2021.

Conclusão do Achado

Nos esclarecimentos enviados pela Diretora-Presidente da ARSP foi informado que as informações apontadas pela equipe de auditoria foram lançadas no sistema Siga, de forma a possibilitar a consulta no Portal da Transparência do Poder Executivo do Espírito Santo.

Com base nas informações prestadas, a equipe de auditoria realizou nova consulta no Portal da Transparência e confirmou o lançamento das informações relacionadas aos contratos firmados com a Coppetec – Fundação Coordenação de Projetos, Pesquisas e Estudos Tecnológicos (Contrato 1/2020), Deloitte Touche Tohmatsu Consultores (Contrato 8/2021) e Pavesys Engenharia (Contrato 9/2021), e também aos pagamentos realizados à Coppetec nos valores de R\$ 665.000,00 (seiscentos e sessenta e cinco mil reais) em 2020 e de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais) em 2021.

Com base no exposto, a equipe de auditoria concluiu pelo **afastamento** do achado em relação à ausência de informações sobre contratos e pagamentos no Portal da Transparência.

Justificativas:

A Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo apresentou (evento 75), *ipsis litteris*, as seguintes informações:

Cabe informar que o Portal da Transparência é alimentado pelo módulo “*contratos*” do Sistema Integrado de Gestão Administrativa do Governo do Estado do ES – SIGA. A ARSP não consegue inserir as informações diretamente no referido Portal, só tendo acesso ao SIGA, no qual é alimentado pelo setor responsável tanto o módulo citado quanto o módulo “compras” de acordo com o procedimento interno da Agência.

Vale ressaltar que todos os contratos da ARSP são lançados no sistema SIGA, assim como também são publicados em Diário Oficial justamente com o intuito de dar a devida transparência e publicidade em observância Lei de Acesso à informação e demais legislação vigente.

Desse modo, de todo o universo de contratação desta Agência, apenas três contratos ficaram sem informações no Portal da Transparência, ou seja, demonstra-se que não é a regra a ausência de informações no portal, e sim uma exceção.

Logo, não há que se falar em ausência de transparência e publicidade das referidas contratações, haja vista que todos foram publicados no DIO/ES e no site da ARSP. Ademais, as contratações com a empresa Pavesys e fundação Coppetec também já foram informadas diretamente a este Tribunal, através do Processo TCE nº 5591/2013, a fim de atender ao Acórdão 1450/2019 desta respeitável Corte de Contas.

Todavia, informo que tão logo a ARSP tomou ciência da questão, prontamente resolveu o problema identificado pelo TCE, lançando todas as informações devidas no Sistema SIGA a fim de que as referidas informações possam ser vistas também no Portal da Transparência.

Logo, o achado não deve prosperar, uma vez que não houveram prejuízos quanto à publicidade e transparência das referidas contratações conforme demonstrado acima, bem como a questão já fora solucionada de forma imediata por esta ARSP.

Análise:

Na análise desse apontamento, verifica-se que já no Relatório de Auditoria 9/2022 ele foi afastado, tendo em vista que a correção da impropriedade relatada.

Entretanto, apesar de afastar o achado, a equipe entendeu pertinente sugerir a expedição de recomendação para a definição de procedimentos para o cadastramento de informações que serão disponibilizadas no Portal da Transparência, nos seguintes termos:

Sugere-se a esta Corte de Contas que seja expedida recomendação à ARSP, na pessoa de sua Diretora-Presidente, Sra. Joana Moraes Resende Magella, ou quem vier a lhe substituir, para que, no prazo de 90 dias 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.

Na análise das informações prestadas pela Entidade Responsável, se verifica que esta alega que o Portal da Transparência é alimentado pelas informações constantes no módulo 'contratos' do Sistema Integrado de Gestão

Administrativa do Governo do Estado do Espírito Santo – Siga, e que, houve um problema no lançamento dos Contratos relatados no Relatório de Auditoria no sistema, o qual foi prontamente resolvido após a ARSP ter tomado conhecimento da questão.

Ante o exposto, é possível verificar que, realmente, o procedimento adotado pela ARSP é suscetível à falhas, mesmo que pontuais, de modo que entende-se pertinente a recomendação proposta no Relatório de Auditoria 9/2022, qual seja:

Sugere-se a esta Corte de Contas que seja expedida recomendação à ARSP, na pessoa de seu Diretor-Presidente, Sr. Marcelo Campos Antunes, ou quem vier a lhe substituir, para que, 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.

4. CONCLUSÃO

Com relação aos questionamentos levantados no presente processo TC 4161/2022, após análises realizadas na presente ITC, concluiu-se pela manutenção dos 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.

Quanto aos achados descritos nos itens 3.4 e 3.5, desta ITC, que correspondem, respectivamente, aos subitens 2.4 e 2.5 do Relatório de Auditoria 9/2022 apesar do afastamento do achado, foram mantidas as recomendações propostas na inicial.

Salienta-se que a análise realizada nesta ITC está adequada às normas da nova redação dada à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei 12.655, de 25 de abril de 2018, cumprindo, ainda, o disposto no artigo 313, inciso V, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES).

Caso sejam adotados os encaminhamentos propostos no Item 5 desta ITC, os benefícios potenciais diretos esperados com a presente ação de controle externo são, nos termos do item 2 da Nota Técnica Segex 1, de 21 de março de 2022, que aprovou a versão 1.1 do Manual de Benefícios do Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, constante do Anexo da Resolução TC 290/2015, a correção de irregularidades, a expectativa de controle, a melhoria da gestão e do desempenho da administração pública.

Por fim, cumpre destacar que, em cumprimento ao disposto no artigo 313, inciso V, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), foram feitas pesquisas no sistema de jurisprudência (Mapjuris), nas Súmulas, nos Pareceres em Consulta e nos Prejulgados desta Corte de Contas, se encontrando colacionados nesta ITC os precedentes aplicáveis às matérias em exame.

5. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto e com base nas análises realizadas no presente processo TC 4413/2022, nos termos do artigo 329, § 6º c/c o artigo 207, *caput*, inciso IV, § 4º, do RITCEES⁵⁶, **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;

⁵⁶ Art. 329. A apreciação e o julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento e o disposto no ato normativo próprio a que se refere o § 1º do art. 60 deste Regimento.

[...]

§ 6º Os demais processos de fiscalização serão apreciados nos termos do art. 207 deste Regimento.

Art. 207. Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:

[...]

IV - determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido, no prazo de até trinta dias, quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa ou que não configurem indícios de débito, decidindo pelo arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo das demais providências;

[...]

§ 4º Não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, as sanções previstas no art. 389, incisos II e III, deste Regimento.

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

Critérios: Lei complementar - 525/2009, art. 2º; Lei complementar - 827/2016, art. 2º, I; Lei complementar - 827/2016, art. 16; Lei complementar - 827/2016, art. 35; Lei complementar - 1.005/2022, art. 4º.

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

Critérios: Lei complementar - 525/2009, art. 2º; Lei complementar - 827/2016, art. 16; Lei complementar - 827/2016, art. 35.

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

Critério: Lei complementar - 827/2016, art. 16; Lei complementar - 827/2016, art. 21.

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

Critério: Lei - 12.527/2011, art. 3º, I; Lei - 9.871/2012, art. 8º, §1º, II, III e IV; Lei - 9.871/2012, art. 8º, §2º.

5.3 Diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV⁵⁷, da Res. TC 261/2013 conclui-se opinando por:

⁵⁷ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

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, ainda, com fundamento no art. 329, § 7º da Resolução TC 261/2013 (RITCEES)⁵⁸:

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 officie as Secretarias envolvidas no processo de contratação do concurso público para o cargo de Especialista em Regulação e Fiscalização da ARSP,

Parágrafo único. A instrução técnica conclusiva conterá, necessariamente:

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

58 Art. 329. A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento.

(...)

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis. (Destacou-se)

para que os procedimentos restantes para a contratação da 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.

5.5 Sugere-se que seja dada ciência às partes do teor da decisão final a ser proferida.

Respeitosamente,

(assinado digitalmente)

Henrique Rodrigues Fassbender de Rezende
Auditor de Controle Externo
Matrícula 203.681