



Relatório de Auditoria 00009/2024-1

| | |
|--------------------------------|--|
| Processo(s): | 02201/2024-8 |
| Fiscalização: | 00019/2024-3 |
| Instrumento: | Auditória de Conformidade |
| Conselheiro Relator: | Donato Volkers Moutinho |
| Entidade(s): | Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo Prefeitura Municipal de Itapemirim Prefeitura Municipal de Marataízes Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Itapemirim |
| Objetivo: | Avaliar a efetiva atuação da Agência na regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, em conformidade com a Lei 11.445/2007 e outras correlatas. |
| Período fiscalizado: | 11/01/2022 a 30/06/2024 |
| Usuário(s) Previsto(s): | Corpo Deliberativo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES Procuradores do Ministério Público de Contas/ES Procuradores e Promotores do Ministério Público do Espírito Santo (MPES) Representantes da Associação dos Municípios do Espírito Santo (Amunes) Diretores do Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Cisabes) Prefeitos dos municípios de Alegre, Alfredo Chaves, Baixo Guandu, Governador Lindenberg, Ibiraçu, Ibitirama, Iconha, Itaguaçu, Itapemirim, Itarana, |

Jaguaré, Jerônimo Monteiro, João Neiva, Linhares, Marilândia, Mimoso do Sul, Nova Venécia, Rio Bananal, Santa Leopoldina, Santa Maria de Jetibá e Vargem Alta

Vereadores dos municípios de Alegre, Alfredo Chaves, Baixo Guandu, Governador Lindenberg, Ibiraçu, Ibitirama, Iconha, Itaguaçu, Itapemirim, Itarana, Jaguaré, Jerônimo Monteiro, João Neiva, Linhares, Marilândia, Mimoso do Sul, Nova Venécia, Rio Bananal, Santa Leopoldina, Santa Maria de Jetibá e Vargem Alta

Parlamentares da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (Ales), em especial os que integram a Comissão de Saúde e Saneamento

Diretores dos Serviços Autônomos de Água e Esgoto (Saaes) dos municípios atendidos pela Aries

Unidade Técnica: NASM - Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana

Supervisor: Ana Emilia Brasiliano Thomaz

Equipe de fiscalização: Lygia Maria Sarlo Wilken – Líder
Anderson Alves de Carvalho

Período da fiscalização: 22/04/2024 a 20/08/2024

SUMÁRIO EXECUTIVO

O que o TCE-ES fiscalizou?

O TCE-ES fiscalizou a atuação da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Aries) na fiscalização e regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

A necessidade de regulação foi um dos mais relevantes avanços que a Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (Lei Nacional das Diretrizes do Saneamento Básico - LNDSB), trouxe para o setor, dotando-o de mais tecnicidade, transparência e controle social.

As competências que a Lei prevê para os entes reguladores lhes conferem um papel primordial na implementação das políticas públicas voltadas ao setor. Entre outras atribuições, as agências reguladoras recebem e processam manifestações dos usuários dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, monitoram o cumprimento das metas estabelecidas pelos municípios e processam revisões e reajustes das tarifas, de modo a compatibilizá-las com os investimentos necessários para que todos os cidadãos tenham acesso a saneamento básico.

Além disso, a Lei 11.445/2007, após as alterações promovidas pela Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, tornou a regulação obrigatória não somente sobre o contrato, mas sobre os serviços, em toda a sua abrangência, independentemente de sua modalidade de prestação. Esta mudança acentuou ainda mais o protagonismo desses entes na promoção das políticas públicas voltadas ao setor.

Portanto, o intuito da fiscalização foi justamente verificar se a Aries está suficientemente estruturada para exercer com maestria as atividades inerentes a uma agência reguladora.

A partir de um levantamento detalhado de riscos, foram identificados os principais quesitos para uma atuação eficiente da Aries. Esses quesitos, que foram então avaliados pelo TCE-ES nesta fiscalização, constituem: os mecanismos de governança regulatória exigíveis à Agência; os seus instrumentos de planejamento; o seu quadro de pessoal; e a sua atuação perante o recebimento e o processamento das manifestações dos usuários relativas aos serviços de saneamento básico.

O que o TCE-ES encontrou?

Em relação aos mecanismos de governança da Aries, identificaram-se vacâncias na Diretoria Colegiada, com ausência de preenchimento dos cargos de Diretor de Regulação e Fiscalização e de Diretor de Administração e Finanças. Tal fato impede tomadas de decisão, por força do Estatuto Social da Agência.

Em decorrência dessas vacâncias, constatou-se, também, que o Diretor-geral da Aries tem exercido irregularmente, de modo monocrático, competências reservadas à Diretoria Colegiada da Agência.

Ainda no que se refere à governança, apuraram-se deficiências importantes nos processos de indicação, nomeação e substituição dos diretores e do ouvidor da Agência, assim como no seu controle interno e nas proteções/restricções que são exigíveis a seus dirigentes. De modo geral, tais falhas ampliam o risco de captura da Agência, seja pelos Executivos municipais, seja pelos prestadores de serviço.

No que diz respeito ao quadro de pessoal da Agência, verificou-se que a Aries não dispõe de empregados contratados por seleções ou concursos públicos e que suas atividades técnicas, operacionais e burocráticas têm sido executadas, exclusivamente, por servidores de cargos em comissão.

Acerca de seu planejamento, detectou-se a ausência de instrumento de planejamento estratégico na Agência, assim como de plano de gestão anual. Neste sentido, a agenda regulatória da Aries, apesar de existir, não atende aos requisitos legais e aos normativos aplicáveis, pois estes exigem que a referida agenda se alinhe ao planejamento estratégico e integre o plano de gestão anual.

Percebeu-se, além disso, que o controle do recebimento e do processamento das manifestações dos usuários referentes aos serviços prestados é precário, em especial porque não há autuação formal, de modo a permitir o acompanhamento dos registros pelas partes interessadas.

Ainda em relação a esse ponto, constatou-se que a Ouvidoria, como órgão da Agência, não foi instituída na prática, que não foram elaborados seus relatórios de

gestão, em conformidade com o Art. 14 da Lei 13.460, de 26 de junho de 2017, e que não houve nomeação de Ouvidor até o momento.

Por fim, averiguou-se que a Aries tem atuado no município de Marataízes sem que este a tenha designado formalmente como ente regulador.

Quais as propostas de encaminhamento?

As propostas de encaminhamento sugeridas pela equipe de fiscalização têm por objetivo a regularização das não conformidades identificadas e consistem, principalmente, em determinações ou recomendações à Aries, na figura de seu Presidente e/ou de seu Diretor-geral. Contudo, há, também determinações ao Prefeito de Marataízes e ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto (Saae) Itapemirim.

Em suma, as determinações propostas objetivam:

- a nomeação dos diretores de Administração e Finanças e de Regulação e Fiscalização, no prazo de 180 dias;
- a contratação, em até 180 dias, de técnicos, por tempo determinado e para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público por meio de processo seletivo simplificado, até que a Agência proceda à realização de concurso público;
- a elaboração, em até 180 dias, do planejamento estratégico, da agenda regulatória e do plano de gestão anual da agência, em conformidade com o Art. 21 da Lei 13.848/2019 e com as boas práticas de governança e gestão;
- a adequação do sistema de controle interno da Aries, até dezembro de 2027, observando as recomendações do “Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública”, do TCE-ES, aprovado pela Resolução TC 227, de 25 de agosto de 2011;
- a adequação dos processos de nomeação, indicação e substituição dos membros da Diretoria Colegiada e do Ouvidor da Aries às disposições da Norma de Referência ANA 4/2024, assim como das proteções e restrições aplicáveis a esses diretores, em até 180 dias;
- a nomeação, em até 180 dias, de Ouvidor para a Aries e a estruturação e a adequação da Ouvidoria à Lei 13.460/2017 e à Resolução Aries 16, de 22 de junho de 2022;

- a designação formal, por parte de Marataízes, de ente regulador para os serviços públicos de saneamento no prazo de 180 dias;
- a regularização da atuação da Aries em Marataízes no prazo de 180 dias;
- a cessação, por parte do Diretor-geral, do exercício monocrático das competências reservadas à Diretoria Colegiada da Aries.

Propõe-se, também, recomendação à Aries para que adote as providências necessárias ao provimento do seu quadro de pessoal técnico por concurso público.

Além disso, foi proposta a citação do Presidente da Aries, Gedson Brandão Paulino, do Diretor-geral da Agência, André Luiz Toscano Dalmásio, e do Prefeito de Marataízes, Robertino Batista da Silva, para apresentarem razões de justificativa em relação às irregularidades identificadas das quais a aplicação de multas possa decorrer.

Quais os próximos passos?

Este comporá processo que tramitará conforme o Regimento Interno do TCE-ES, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório pelos responsáveis. Caso o TCE-ES venha a expedir determinações em razão desta fiscalização, será instaurado procedimento de monitoramento para avaliar se essas foram plenamente cumpridas. Em caso de descumprimento, penalidades poderão ser aplicadas.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|------------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 9 |
| 1.1 | Deliberação e razões da fiscalização | 9 |
| 1.2 | Visão geral do objeto | 11 |
| 1.3 | Objetivo e questões | 32 |
| 1.4 | Metodologia utilizada e limitações | 32 |
| 1.5 | Estimativa do volume de recursos fiscalizados | 36 |
| 1.6 | Benefícios à sociedade | 37 |
| 1.7 | Processos conexos | 37 |
| 2 | ACHADOS | 38 |
| 2.1 | A1(Q1) - Vacância dos cargos de Diretor de Administração e Finanças e do Diretor de Regulação e Fiscalização, comprometendo a atividade regulatória da Aries | 38 |
| 2.2 | A2(Q3) - Inexistência de pessoal provisionado por concurso público e exercício de atividades finalísticas por ocupantes de cargo em comissão | 49 |
| 2.3 | A3(Q2) - Inexistência de instrumentos de planejamento que deveriam nortear diretrizes e ações da Aries | 65 |
| 2.4 | A4(Q1) - Deficiências no controle interno da Aries | 80 |
| 2.5 | A5(Q1) - Deficiências no processo de indicação, nomeação e substituição dos membros da Diretoria Colegiada e do Ouvidor da Aries | 91 |
| 2.6 | A6(Q1) - Deficiências nas proteções requeridas aos diretores da Aries | 99 |
| 2.7 | A7(Q1) - Ausência de período de impedimento para atuação no setor regulado após exoneração ou término do mandato dos membros da Diretoria Colegiada | 105 |
| 2.8 | A8(Q4) - Deficiências no registro e tratamento das manifestações dos usuários | 109 |
| 3 | ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES | 123 |
| 3.1 | A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes | 123 |

| | |
|---|-----|
| 3.2 A10 - Exercício monocrático, pelo Diretor-geral, de competências da Diretoria Colegiada, comprometendo a segurança jurídica dos atos da Agência | 142 |
| 4 CONCLUSÃO | 149 |
| 4.1 Síntese dos fatos apurados | 149 |
| 4.2 Posicionamento da equipe | 150 |
| 5 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO | 156 |
| 5.1 A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES) | 156 |
| 5.2 Ciência (art. 2º, II, c.c. art. 9º da Resolução TC n.º 361/2022) | 157 |
| 5.3 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES) | |
| 158 | |
| 5.4 Recomendação ao órgão/entidade (art. 207, V c.c. art. 329, §7º, do RITCEES) | |
| 162 | |

1 INTRODUÇÃO

1.1 Deliberação e razões da fiscalização

A Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que instituiu a política e as diretrizes nacionais do saneamento básico, ampliou o escopo de atuação dos tribunais de Contas do País, por ter suscitado o surgimento dos agentes reguladores do setor, os quais passaram a compor a gama de jurisdicionados daquelas cortes.

Portanto, foram incluídas, entre as incumbências das cortes de Contas, verificar se esses entes reguladores estão cumprindo o papel de regular e fiscalizar o atingimento das metas e dos objetivos estabelecidos para a prestação pelos titulares dos serviços de saneamento básico.

Ressalte-se que não é o caso de os tribunais de Contas assumirem o papel das agências reguladoras, mas de averiguar se estas estão atendendo a seus objetivos legais, entre eles o de fiscalizar a prestação direta e indireta para contrapor, por exemplo, a amplitude dos serviços de saneamento básico às metas de universalização estabelecidas pela Lei 11.445/2007, após sua atualização pela Lei 14.026, de 15 de julho de 2020.

Ciente dessa atribuição institucional, a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segex) do TCE-ES autuou o Processo 2.201/2024-8, por meio do Termo de Autuação 2.206/2024-5, datado de 22/4/24, instaurando a Fiscalização 19/2024-3¹, na modalidade Auditoria de Conformidade. Seu objetivo é avaliar a efetiva atuação da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Aries) na regulação e na fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, em conformidade com a Lei 11.445/2007 e outras correlatas.

A Fiscalização 19/2024-3 integra uma das 194 linhas de ação elencadas em 2024 no Plano Anual de Controle Externo (Pace)², aprovado pela Decisão Plenária 13, de

¹ Foi designada a equipe de auditores de Controle Externo encarregada da Fiscalização 19/2024-3 por meio do Termo de Designação 27/2024-8, de 22/4/24.

² ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado. Secretaria-Geral de Controle Externo (Segex). **Plano Anual de Controle Externo (Pace) 2024**. Vitória: Segex, 2023. Disponível em: <https://www.tcees.tce.br/intranet/segepx/pace/>. Acesso em: 19 abr. 2024.

14/11/2023. Destaca-se entre as 14 – das quais oito constituem fiscalizações – estabelecidas para o Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana (Nasm). Consiste na linha de ação: “Auditar a regulação dos serviços de saneamento básico, conforme critérios de materialidade, risco, oportunidade e relevância”, cujo foco de atuação é a **governança**.

Esclarece-se que, de acordo com o Pace 2024 (ESPIRITO SANTO, acesso em 19 abr. 2024), linhas de ação são diretrizes de atuação do controle externo que se desdobram em atividades de controle. É com base nessas ações que são desenvolvidos os trabalhos das unidades que integram a Segex.

As 194 ações de controle previstas no Pace 2024 estão alinhadas com 11, dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)³. A Fiscalização 19/2024-3 contempla, especificamente, o ODS 16 (intitulado “Paz, justiça e instituições eficazes”), ao qual foram direcionadas 149 linhas de atuação no planejamento do TCE-ES para este exercício.

O ODS 16 almeja promover sociedades pacíficas para o desenvolvimento sustentável, universalizar o acesso à justiça e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas, em todos os níveis, em sua meta 16.6.

Saliente-se que o alcance dos ODS é apoiado pelo Pace 2024 em conformidade com o compromisso assumido pelo TCE-ES em 2020, qual seja, aderir, por meio da atuação de seu controle externo, às diretrizes que as Entidades de Fiscalização Superior (EFS) apresentaram durante a Declaração de Moscou⁴.

Assim, esta fiscalização do Nasm, além de prenunciar o atendimento às ações previstas para o setor no Pace 2024, evidencia o cumprimento do compromisso

³ Os ODS consistem em metas pactuadas por países que integram a Organização das Nações Unidas (ONU), com o intuito de, até 2030, acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e assegurar a paz e a prosperidade no Planeta. O Brasil é um dos signatários desse acordo, a partir do qual foi estabelecida uma agenda – denominada de Agenda 2030 – com ações a serem implementadas pelos países em questão.

⁴ A Declaração de Moscou, elaborada durante o Congresso Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores (Incosai), em setembro de 2019, destaca que as mudanças na auditoria do setor público e das políticas públicas criaram um novo ambiente e novas expectativas sobre o trabalho das EFS, exigindo do TCE-ES o acompanhamento da adoção da Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável no âmbito da administração estadual e municipal.

assumido pelo TCE-ES em alinhar sua atuação aos propósitos das EFS, ao contemplar o ODS 16.

Acrescente-se que o propósito do TCE-ES de avaliar o desempenho da regulação e da fiscalização nesse segmento, seguindo o que consta do Pace 2024, visa a contribuir para o aprimoramento da governança pública e, consequentemente, para o aperfeiçoamento dos serviços de saneamento básico, nos moldes previstos pela Lei 11.445/2007, a fim de que os cidadãos do Estado possam usufruir os benefícios advindos da universalização do acesso e da prestação adequada.

1.2 Visão geral do objeto

1.2.1 Regulação dos serviços públicos de saneamento básico

A Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, promoveu importantes avanços para o setor de saneamento, incluindo, entre estes, a necessidade de regulação. A prestação dos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza pública e manejo dos resíduos sólidos e drenagem urbana passou a se submeter ao acompanhamento técnico e econômico de entidades reguladoras independentes. Apesar de tardia⁵, a regulação do setor trouxe mais tecnicidade, transparência e controle social⁶.

Não obstante tais avanços, a falta de padronização e efetividade regulatória é um dos maiores desafios que o setor tem enfrentado⁷, em razão das peculiaridades inerentes a cada uma das vertentes do saneamento básico e da superioridade da estrutura tecnológica e financeira dos prestadores dos serviços, comparativamente àquela identificada na maior parte dos entes reguladores do País. Na tentativa de minimizar esse problema, a Lei 11.445/2007 foi alterada pela Lei 14.026, em 15 de julho de 2020.

⁵ Tardia porque, enquanto a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) foram criadas em 1996 e 1997, respectivamente, pelas Leis 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e 9.472, de 16 de julho de 1997, a regulação do saneamento básico, por outro lado, tornou-se obrigatória somente a partir de janeiro de 2007 por conta da Lei 11.445/2007.

⁶ BROCHI, Dalto Favero; OLIVEIRA, Carlos Roberto de. **Desafios da Lei federal nº 14.026/2020: a universalização da regulação.** In: ZULIANI, Geninho; DAL POZZO, Augusto Neves (coords). Saneamento básico: uma lei e um marco. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 119-133. ISBN 978-65-5518-485-3.

⁷ NUNES, C. M.; ANDERAOS, A. A.; MARINHO DE ARAUJO, C. L. **The 2020 Reform of the Water and Sanitation Services Sector in Brazil.** BRICS Law Journal, v. 8, n. 2, p. 66–88, 25 jul. 2021.

Em face das alterações promovidas pela Lei 14.026/2020, a Lei 11.445/2007 tornou obrigatória a designação de um ente regulador para qualquer modalidade de prestação dos serviços e não apenas àqueles delegados ou subdelegados.

Segundo a Lei 11.445/2007 (Art. 22, I, II e III), a regulação objetiva definir padrões e normas para a prestação e expansão dos serviços, garantir o cumprimento das condições estabelecidas nos contratos e planos de saneamento básico, além de prevenir abusos de poder econômico.

O legislador, nesse sentido, reafirmou a importância da regulação para a qualidade e eficiência da prestação desses serviços e para a universalização do acesso, corroborando, no Art. 21 da Lei 11.445/2007, a necessidade de as entidades reguladoras terem independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira.

Entre outras mudanças empreendidas pela Lei 14.026/2020, destaca-se a ampliação do escopo de atuação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)⁸, a partir de alterações promovidas também na Lei 9.984, de 17 de julho de 2000, que criou aquele órgão. A ANA passou a incorporar, entre suas atribuições, a de instituir normas de referência para a regulação dos serviços de saneamento básico.

1.2.2 Fiscalizações anteriores

A regulação já foi alvo de atuação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES). No levantamento de que trata o Processo 1.080/2017-2, evidenciou-se que, em 11 municípios do Espírito Santo (ES), o ente regulador era vinculado ao Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Cisabes). A referida entidade era denominada de ER-Cisabes.

O Cisabes, nesse contexto, acumulava tanto a função de regulador quanto de prestador dos serviços regulados, em contrariedade ao Art. 2.º, IV, do Decreto 7.217, de 21 de junho de 2010.

⁸ Pela Lei 14.026/2020, a ANA passou a ser denominada de Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

No âmbito do referido processo, o TCE/ES decidiu⁹ dar ciência ao Cisabes acerca da necessidade de desvinculação do ER-Cisabes daquele consórcio e da inscrição do ente regulador no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) para que pudesse ser incluído no rol de jurisdicionados desta Corte de Contas e ser legitimado para cumprir as atribuições de um agente de regulação, nos moldes determinados pela Lei 11.445/2007 (artigos 21, 22 e 23) e pela Lei Estadual 9.096, de 29 de dezembro de 2008 (arts. 33, 34 e 35).

Tal decisão consta da Ata da Assembleia de Instalação da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Aries)¹⁰, como um dos motivos para a sua instituição:

[...]

O Diretor Executivo do CISABES deu continuidade em sua fala ressaltando que “na metade do exercício de 2021, o CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESPÍRITO SANTO - CISABES, recebeu um ACÓRDÃO do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, onde este mostrou informações e assuntos de suma importância sobre REGULAÇÃO, e também que a REGULAÇÃO, que é feita pelo CISABES, via ER-CISABES, não poderia mais ser feita dessa forma, tendo em vista que o órgão regulador está atrelado ao Consórcio de Saneamento, demonstrando não ter, na visão do Tribunal de Contas, independência administrativa, financeira e orçamentária. Esse ACÓRDÃO orientou que fosse criado um novo CNPJ, com essa autonomia mencionada, e que pudesse atender não só os requisitos do TCE-ES, mas também as normativas da AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. Nós sabemos que para conseguir recursos federais, de agora pra frente os municípios que não possuírem uma agência reguladora de saneamento que seja reconhecida e padronizada de acordo com as resoluções da ANA, não terão mais acesso a recursos federais; um dos pontos que nos preocupa também, e com o novo cenário do Marco Regulatório, LEI 14.026, é o prazo para promover a universalização tanto da água quanto esgoto, onde vimos a necessidade da organização e implantação da nossa agência...”

[...]

O conteúdo da referida ata, inclusive, indica planos para a transferência da regulação outrora empreendida pelo ER-Cisabes para a Aries:

[...]

André Luiz Toscano Dalmásio tomou o uso da palavra e explicou que no momento estava acontecendo e sendo debatido assunto da Assembleia de

⁹ Acórdão 843/2021-4 – Plenário.

¹⁰ ARIES. Institucional. Assembleia. Convocatórias e atas. Atas. **Ata da Assembleia de Instalação da Aries – 2022**. Disponível em: <https://aries.agr.br/convocatorias-e-atas-assembleia/>. Acesso em: 7 jun. 2024.

Implantação e Estruturação para a criação real da Aries, para ser futuramente registrada e ter seu próprio CNPJ, para que assim que estiver com o CNPJ pronto, os contratos com o ER-CISABES sejam rescindidos e formalizados diretamente com a Aries

[...]

À época do Relatório de Levantamento 14/2017-8, o ER-Cisabes atuava em 11 municípios: Governador Lindenberg, Iconha, Itaguaçu, Itarana, Jerônimo Monteiro, João Neiva, Linhares, Marilândia, Mimoso do Sul, Rio Bananal e São Domingos do Norte.

Todos esses municípios mantiveram ou mantêm relações de regulação com a Aries.

1.2.3 Previsões estatutárias e protocolo de intenções da Aries

A Aries foi instituída em janeiro de 2022 como um consórcio público cujo objetivo primordial, de acordo com a Cláusula Sétima de seu Protocolo de Intenções¹¹, é a regulação e a fiscalização dos serviços de saneamento básico em diversos municípios do Espírito Santo.

É pessoa jurídica de direito público, do tipo associação pública, de natureza autárquica, e integra a administração indireta de todos os entes consorciados, conforme Cláusula Terceira de seu Protocolo de Intenções (ARIES, acesso em 17 abr. 2024).

1.2.3.1 Objetivos e competências

O **objetivo primordial** da Aries é previsto no Art. 3.º do Estatuto Social e na Cláusula Sétima do Protocolo de Intenções da Agência. Consiste em:

“[...] exercer as atividades de regulação e de fiscalização dos serviços de saneamento, englobando abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e manejo de águas pluviais urbanas”.

Os referidos dispositivos preveem, ainda, a possibilidade de a Aries

“[...] firmar contratos ou convênios para o exercício dessas atividades com os respectivos titulares dos serviços, bem como ajustes e instrumentos

¹¹ ARIES. Institucional. Dados da Agência. Documentos de criação. **Protocolo de intenções**. Disponível em: <https://aries.agr.br/dados/#>. Acesso em: 17 abr. 2024.

congêneres nas mais diversas esferas governamentais e não governamentais, sejam nacionais ou internacionais, em toda a sua esfera de atuação, inclusive com outros consórcios públicos ou privados e pessoas jurídicas de direito público ou privado”.

Os incisos I e II do Art. 3.º do Estatuto Social e da Cláusula Sétima do Protocolo de Intenções concedem autorização à Aries para firmar relações contratuais com os entes consorciados – incluindo contratos de rateio e de programa – e, também, para firmar convênios com outros titulares dos serviços de saneamento para o exercício da atividade regulatória.

Neste sentido, o universo de atuação da Aries engloba não apenas os entes consorciados, mas também aqueles que deleguem a regulação dos serviços de saneamento à Agência por meio de convênio. Tal característica é consolidada nos parágrafos 1.º e 2.º do Art. 4.º do Estatuto Social e nas cláusulas Oitava e Nona do Protocolo de Intenções:

§ 1º Os titulares consorciados ou conveniados autorizam a gestão associada de serviços públicos, a qual será desenvolvida e formalizada por meio dos instrumentos contratuais e convênios próprios, e que consistirá na regulação dos serviços públicos que figuram nos objetivos e competências da agência.

§ 2º Para a consecução da gestão associada, os titulares consorciados ou conveniados transferem à Aries o exercício das competências de regulação e de fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico.

No âmbito da atividade regulatória, são competências da Aries, conforme Art. 3.º do Estatuto Social e da Cláusula Sétima do Protocolo de Intenções:

[...]

III - promover a regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, englobando os serviços de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, nos termos da Lei Federal nº 11.445, de 2007, ou outras leis que vierem a alterá-la ou substituí-la, prestado por qualquer prestador de serviços, a qualquer título, podendo exercer todas as competências que lhe forem atribuídas em decorrência do exercício da competência regulatória; em relação a essa competência, salienta-se que a Aries poderá exercer a atividade de regulação e fiscalização em proveito de seu consorciados e também de titulares conveniados, ficando desde já autorizada a formalização de convênio entre o titular interessado e a agência com a simples aprovação em Assembleia Geral desta; no âmbito da atividade de regulação, a agência poderá:

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

- b) garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas nas normas regulamentares e nos instrumentos da política municipal de saneamento básico;
- c) prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;
- d) definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico financeiro dos serviços de saneamento básico, inclusive 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; no que tange à remuneração dos serviços por taxas, a agência poderá elaborar os respectivos estudos de sustentabilidade econômico-financeira para subsidiar o encaminhamento de proposições aos respectivos poderes legislativos municipais;
- e) estabelecer relações cooperativas com outros consórcios e entidades de regulação que possibilitem o desenvolvimento de ações conjuntas; e
- f) contribuir, quando solicitado e dentro do possível, para o trabalho desenvolvido pelos conselhos municipais responsáveis pelo acompanhamento das políticas públicas de saneamento básico.

[...]

As alíneas “a” a “d” do inciso mencionado reproduzem os **objetivos da atividade regulatória** previstos no Art. 22 da Lei 11.445/2007. A Alínea “d” expande o texto da referida lei ao prever a possibilidade de a Agência atuar na elaboração dos estudos de sustentabilidade econômico-financeira para os serviços de saneamento remunerados por taxa ou tarifas.

O §1.º, I, do Art. 3.º do Estatuto Social e a Cláusula Sétima do Protocolo de Intenções tratam da **regulação normativa** a ser exercida pela Agência, fixando um **conteúdo mínimo** para sua atuação, e reproduzem a atividade normativa mínima exigida pelo Art. 23 da Lei 11.445/2007:

[...]

§1º Ainda na área da regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, competirá à Aries:

I - regular a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, através da fixação de normas, regulamentos e instruções relativos, no mínimo:

- a) aos padrões e indicadores de qualidade dos serviços regulados;
- b) aos requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;
- c) às metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;

- d) ao regime, estrutura e níveis tarifários, bem como aos procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
- e) à medição, faturamento e cobrança de serviços;
- f) ao monitoramento dos custos;
- g) à avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
- h) ao plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;
- i) aos subsídios tarifários e não tarifários;
- j) aos padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação; e
- k) medidas de segurança, de contingência e de emergência, inclusive quanto a racionamento;
- l) procedimentos de fiscalização e de aplicação de sanções previstas nos instrumentos contratuais e na legislação do titular; e
- m) diretrizes para a redução progressiva e controle das perdas de água;
- [...]

Os incisos II e III dos dispositivos supracitados tratam, respectivamente, da **regulação fiscalizatória** e da **regulação sancionatória** da Agência:

[...]

II - acompanhar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos regulados, de acordo com as leis, contratos, planos, normas e regulamentos pertinentes;

III - exercer o poder de polícia administrativa no que se refere à prestação dos serviços públicos regulados, prestando orientações necessárias, definindo, fixando e apurando as irregularidades e definindo, fixando e aplicando as sanções cabíveis, inclusive pecuniárias, e, se for o caso, determinando providências e fixando prazos para o seu cumprimento;

[...]

Outras competências da Aries são, também, dispostas nos demais incisos do Art. 3.º de seu estatuto e na Cláusula Sétima do Protocolo de Intenções:

[...]

IV - buscar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e permissão, com modicidade das tarifas e justo retorno dos investimentos;

V - manifestar-se quanto ao conteúdo dos editais de licitação, concessão e permissão, e quanto aos contratos e demais instrumentos celebrados, assim como seus aditamentos ou extinções, nas áreas sob sua regulação, zelando pelo seu fiel cumprimento, bem como revisar e propor ajustes, no âmbito de

suas competências, dos instrumentos contratuais já celebrados antes da vigência do Contrato de Consórcio Público;

VI - requisitar à Administração e aos prestadores dos serviços públicos municipais regulados as informações convenientes e necessárias ao exercício de sua função regulatória, guardando o sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar diligências que se façam necessárias ao exercício de suas atribuições;

VII - moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesses entre o Poder Público e os prestadores de serviços e entre estes e os consumidores, no limite das atribuições previstas em lei, relativos aos serviços públicos sob sua regulação;

VIII - permitir o amplo acesso dos interessados às informações sobre a prestação dos serviços públicos regulados e sobre as suas próprias atividades, salvo quando protegidos pelo sigilo legal;

IX - avaliar os planos e programas de metas e investimentos das operadoras dos serviços delegados, visando garantir a adequação desses programas à continuidade da prestação dos serviços em conformidade com as metas e disposições contidas no Plano Municipal de Saneamento Básico e demais instrumentos legais das políticas municipais de saneamento básico;

X - realizar audiências e consultas públicas referentes à prestação dos serviços públicos regulados;

XI - manifestar-se sobre as propostas de alterações dos instrumentos de delegação, apresentadas pelos prestadores de serviços públicos, para subsidiar as decisões do titular dos serviços;

XII - analisar e aprovar os manuais de serviços e atendimento propostos pelos prestadores de serviços públicos regulados;

XIII - analisar e conceder a revisão e o reajuste das tarifas, mediante estudos apresentados pelos prestadores de serviços, bem como autorizar o aditamento dos contratos de prestação de serviços de saneamento básico, promovendo ainda os devidos estudos técnicos para fins de proposição de taxas pelos municípios regulados;

XIV - manifestar-se sobre as propostas de legislação e normas que digam respeito ao saneamento básico;

XV - prestar informações, quando solicitadas, aos conselhos municipais responsáveis pelo controle social do saneamento básico nos municípios consorciados;

XVI - celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências;

XVII - arrecadar e aplicar suas receitas;

XVIII - elaborar seu Regimento Interno, resoluções, instruções normativas, notas técnicas e demais normas atinentes; e

XIX - representar os entes consorciados perante outras esferas de governo nas competências que foram transferidas por estes à agência.

§2º O exercício das atividades de regulação, controle e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico far-se-á segundo os dispositivos de regência da Aries e dos seus regulamentos, das demais normas legais e técnicas pertinentes, e, em especial, dos instrumentos de delegação dos serviços públicos, visando o cumprimento das obrigações de universalização, equidade, continuidade, modicidade das tarifas e qualidade atribuídas às operadoras dos serviços públicos de saneamento básico. (g.n.)

Dentre as competências anteriormente elencadas, destacam-se, ainda, as previstas nos incisos VIII e X, que tratam de mecanismos para a **transparência** e para a **participação popular** nas atividades da Agência; assim como no Inciso XVII, que forma a base para a **autonomia orçamentária e financeira** da Aries.

A Aries possui, ainda, **competência fiscalizatória** para os casos de **intervenção** nos serviços delegados e para as hipóteses de **extinção** da delegação dos serviços de saneamento básico¹². O Art. 33 do Estatuto Social da Aries complementa tal disposição e concede à Agência a **capacidade de declarar intervenção administrativa e caducidade** em concessões, permissões ou autorizações de serviços de saneamento básico:

Art. 33 - Pelo descumprimento das leis, contratos e normas instituídas pelo Consórcio, poderão ser aplicadas as seguintes sanções aos prestadores de serviços de saneamento básico:

- I - advertência escrita;
- II - multa;
- III - suspensão de obra ou atividade;
- IV - intervenção administrativa; e
- V - caducidade da concessão, permissão ou autorização.

1.2.3.2 Estrutura organizacional

O Art. 12 do Estatuto Social da Aries, alterado pela Resolução Aries 39, de 24 de agosto de 2023, prevê a seguinte estrutura organizacional:

Art. 12 - A Aries é composta pelos seguintes órgãos:

- I - Assembleia Geral do Consórcio, como órgão de deliberação máxima;

¹² Art. 4.º, § 3º, II, do Estatuto Social e Cláusula Nona, Parágrafo Único, II, do Protocolo de Intenções da Aries.

II - Conselho de Administração, como órgão de deliberação administrativa geral da agência, no qual estão inseridos os seguintes órgãos:

- a) Presidência e Vice-Presidência;
- b) Diretoria Colegiada, composta por:
 - 1) Diretoria Geral;
 - 2) Diretoria de Administração e Finanças; e
 - 3) Diretoria de Regulação e Fiscalização;
- III - Conselho Fiscal, como órgão máximo de controle interno geral da agência;
- IV - Conselho Superior de Regulação, como órgão de deliberação acerca de determinadas competências na área da regulação e fiscalização dos serviços; e
- V - Ouvidoria.

A Assembleia Geral do Consórcio é a instância máxima da Agência¹³ e suas competências são descritas no Art. 17 do Estatuto Social e na Cláusula Décima Sétima do Protocolo de Intenções.

Art. 17 - Compete à Assembleia Geral, dentre outras competências previstas neste Estatuto e no Contrato de Consórcio Público:

- I - eleger os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal;
- II - aprovar as alterações do contrato de consórcio público e do Estatuto;
- III - aprovar e alterar o Regimento Interno do Consórcio e de seus órgãos, exceto do órgão de regulação, que deverá disciplinar a questão por meio do Conselho de Regulação;
- IV - aplicar pena de exclusão ao ente consorciado;
- V - deliberar sobre a entrega de recursos financeiros a ser definida em contrato de rateio;
- VI - aprovar:
 - a) os valores dos diversos preços cobrados pelo Consórcio em suas atividades, inclusive as devidas pelo exercício da atividade de regulação e fiscalização dos serviços sugeridas pelo órgão de regulação;
 - b) a resolução do orçamento anual do Consórcio, a qual deverá ser aprovada até o dia 31 de dezembro de cada exercício para vigência no exercício seguinte;

¹³ De acordo com o Art. 13 do Estatuto Social e a Cláusula Décima Quarta do Protocolo de Intenções da Aries.

- c) as resoluções dos respectivos créditos adicionais;
- d) a resolução das diretrizes orçamentárias do Consórcio, a qual deverá ser aprovada até o dia 30 de novembro de cada exercício;
- e) a resolução do plano plurianual, a qual deverá ser aprovada até o dia 31 de dezembro do primeiro ano de mandato dos chefes dos poderes executivos para vigência nos próximos 4 (quatro) anos;
- f) o Plano e o Relatório Anual de Atividades; e
- g) a Prestação de Contas, após a análise do Conselho Fiscal;

VII - autorizar:

- a) a realização de operações de crédito;
- b) a alienação de bens imóveis do Consórcio;
- c) a alteração da sede do Consórcio;

VIII - aprovar a extinção do Consórcio;

IX - deliberar sobre assuntos gerais do Consórcio que não sejam meramente administrativos;

X - julgar o processo administrativo disciplinar contra os membros do Conselho de Regulação, para fins de perda do mandato, por cometimento de infração disciplinar ou afronta ao Código de Ética;

XI - definir o funcionamento do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal;

XII - estabelecer plano de carreira e remuneração dos empregados públicos; e

XIII - aprovar o código de ética dos diversos órgãos e empregados do Consórcio.

Parágrafo único - Nos casos previstos nos incisos IV e VIII do caput, o quórum de deliberação será de 2/3 (dois terços) dos consorciados presentes na Assembleia Geral.

O Art. 23-B do Estatuto Social da Aries traz as competências da Diretoria Colegiada:

Art. 23-B. Compete à Diretoria Colegiada:

I - analisar, deliberar e expedir resoluções sobre os assuntos de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico de competência da agência;

II - julgar os recursos contra as decisões administrativas referentes a sanções aplicadas aos prestadores de serviços;

III - deliberar sobre as questões afetas às atividades de regulação e fiscalização de competência do Consórcio e encaminhadas pela Diretoria de Regulação.

O Conselho de Regulação, conforme o Art. 28 do Estatuto Social da Aries, constitui um órgão consultivo de participação institucionalizada da sociedade no processo de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico nos municípios consorciados. Compete¹⁴ ao Conselho de Regulação:

Art. 29 - Compete ao Conselho de Regulação:

I - sugerir à Diretoria Colegiada, para que esta, em sendo o caso, encaminhe à Assembleia Geral, a alteração das taxas de fiscalização, multas e de outras naturezas e preços públicos das atividades de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico e demais assuntos correlatos a este; e

II - opinar, quando for o caso, sobre a revisão, reajuste e instituição de novos valores das taxas, tarifas e demais preços públicos decorrentes da efetiva prestação dos serviços de saneamento básico e assuntos correlatos a estes.

Parágrafo único. As decisões tomadas pelo Conselho de Regulação serão colegiadas e públicas, sendo que serão consideradas aprovadas as matérias que obtiverem 3 (três) votos.

1.2.3.3 Responsáveis pela Governança

1.2.3.3.1 Conselho de Administração

a. Presidente e Vice-presidente

O Presidente e o Vice-Presidente têm mandato de dois anos, com possibilidade de recondução imediatamente subsequente. Eles são escolhidos em assembleia geral, por meio de eleição realizada entre o primeiro dia de dezembro do exercício e 31 de janeiro do ano seguinte, desde que tenha havido, para os cargos ocupados exclusivamente por chefes do Poder Executivo, pelo menos a diplomação.

Quadro 1 – Presidente e Vice-Presidente da Aries

| Responsável | Cargo ocupado em outro ente¹⁵ | Ato de designação |
|--|---|--|
| GEDSON BRANDÃO PAULINO Presidente 11/1/2022 a atual | Prefeito Municipal de Iconha | Ata da Assembleia de Instalação da Aries ¹⁶ . |

¹⁴ Art. 29 do Estatuto Social da Aries.

¹⁵ Conforme indicado no ato de designação.

¹⁶ ARIES, acesso em 7 jun. 2024.

| Responsável | Cargo ocupado em outro ente ¹⁵ | Ato de designação |
|--|---|--|
| | | Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries, de 19 de dezembro de 2022 ^{17*} . |
| ELIESER RABELLO Vice-Presidente 11/1/2022 a atual | Prefeito Municipal de Vargem Alta | Ata da Assembleia de Instalação da Aries. Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries*. |

* O Presidente e Vice-Presidente foram reeleitos para o biênio 2023-2024 na 3ª Assembleia Extraordinária da Aries.

Fonte: Elaboração própria, a partir dos atos de designação indicados no Quadro 1.

b. Diretoria Colegiada

A Diretoria Colegiada da Aries é composta pelo Diretor-geral, pelo Diretor de Regulação e Fiscalização e pelo Diretor de Administração e Finanças.

No entanto, em consulta ao sítio institucional da Aries, identificou-se, apenas, a nomeação de Diretor-geral, como disposto no Quadro 2.

Quadro 2 – Diretoria Colegiada da Aries

| Responsável | Cargo ocupado em outro ente | Ato de designação |
|--|---|---|
| ANDRÉ LUIZ TOSCANO DALMÁSIO Diretor-geral 24/8/2023 a atual | Ex-Diretor Executivo do Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Cisabes) ¹⁸ | Resolução Aries 40, de 24 de agosto de 2023 ¹⁹ . |

Fonte: Elaboração própria, a partir dos atos de designação indicados no Quadro 2.

1.2.3.3.2 Conselho Fiscal

Os membros do Conselho Fiscal da Aries também são escolhidos para mandatos de dois anos, podendo haver recondução imediatamente subsequente, em assembleia geral realizada entre 1.º de dezembro do exercício e 31 de janeiro do ano seguinte.

¹⁷ ARIES. Institucional. Assembleia. Convocatórias e atas. Atas. **Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries – 2022**. Disponível em: <https://aries.agr.br/convocatorias-e-atas-assembleia/>. Acesso em: 5 jun. 2024.

¹⁸ CISABES. Publicações. Resoluções. **Resolução 163-2021**: nomeação do Diretor Executivo ANDRÉ LUIZ TOSCANO DALMÁSIO. Colatina: Cisabes, 4 jan. 2021. Disponível em: <https://novo.cisabes.com.br/resolucoes/resolucao-163-2021-nomeacao-do-diretor-executivo-andre-luiz-toscano-dalmasio/>. Acesso em: 4 jun. 2024.

¹⁹ ARIES. Publicações legais. Resoluções Administrativas. Resoluções Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito. **Resolução nº 40/2023**. Disponível em: <https://aries.agr.br/resolucoes-administrativas/>. Acesso em: 6 jun. 2024.

Quadro 3 – Composição atual do Conselho Fiscal da Aries (dezembro/2022 a atual)

| Responsável | Cargo ocupado em outro ente ²⁰ | Ato de designação |
|--|---|--|
| LUZIANE KONRADT SIQUEIRA Conselheira Titular 19/12/2022 a atual | Saae de Baixo Guandu | Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries. |
| DANIEL ORLANDI Conselheiro Titular 19/12/2022 a atual | Saae de Alfredo Chaves | Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries. |
| ADRIANO SCHMIDT Conselheiro Titular 19/12/2022 a atual | Saae de Itaguaçu | Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries. |
| JOSÉ AMÉRICO SALVADOR Conselheiro Suplente 19/12/2022 a atual | Saae de Vargem Alta | Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries. |
| JOSÉ GILBERTO VIAL Conselheiro Suplente 19/12/2022 a atual | Saae de Alegre | Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries. |
| WALDEMIR PEREIRA GAMA Conselheiro Suplente 19/12/2022 a atual | Saae de Itapemirim | Ata da 3.ª Assembleia Extraordinária da Aries. |

Fonte: Elaboração própria, a partir dos atos de designação indicados no Quadro 3.

Quadro 4 – Composição do Conselho Fiscal da Aries (janeiro-dezembro/22)

| Responsável | Cargo ocupado em outro ente ²¹ | Ato de designação |
|---|---|---|
| ALAN MASSINI POSSE Conselheiro Titular 11/1/2022 a 19/12/2022 | Diretor do Saae de Mimoso do Sul | Ata da Assembleia de Instalação da Aries. |
| MILITINO NUNES DE SOUZA E SILVA Conselheiro Titular 11/1/2022 a 19/12/2022 | Diretor do Saae de Baixo Guandu | Ata da Assembleia de Instalação da Aries. |
| ADRIANO SCHMIDT Conselheiro Titular 11/1/2022 a 19/12/2022 | Diretor do Saae de Itaguaçu | Ata da Assembleia de Instalação da Aries. |
| JOSÉ GILBERTO VIAL Conselheiro Suplente 11/1/2022 a 19/12/2022 | Diretor do Saae de Alegre | Ata da Assembleia de Instalação da Aries. |
| DANIEL ORLANDI Conselheiro Suplente 11/1/2022 a 19/12/2022 | Diretor do Saae de Alfredo Chaves | Ata da Assembleia de Instalação da Aries. |
| JOSÉ AMÉRICO Conselheiro Suplente 11/1/2022 a 19/12/2022 | Diretor do Saae de Vargem Alta | Ata da Assembleia de Instalação da Aries. |

Fonte: Elaboração própria, a partir dos atos de designação indicados no Quadro 4.

²⁰ Conforme indicado no ato de designação.

²¹ Conforme indicado no ato de designação.

O Conselho Fiscal da Aries, conforme previsto nos arts. 12 e 27 de seu Estatuto Social (reproduzidos a seguir), tem, entre outras, a atribuição de atuar como órgão máximo do controle interno da Agência.

Estatuto Social da Aries

Art. 12 - A Aries é composta pelos seguintes órgãos:

[...]

III - Conselho Fiscal, como **órgão máximo de controle interno geral da agência**;

[...]

Art. 27 - **Compete ao Conselho Fiscal exercer o controle da legalidade, legitimidade e economicidade da atividade patrimonial e financeira do Consórcio**, com o auxílio, no que couber, do Tribunal de Contas, e especialmente:

I - fiscalizar a contabilidade do Consórcio;

II - acompanhar e fiscalizar, sempre que considerar oportuno e conveniente, as operações econômicas ou financeiras da entidade e propor ao Conselho de Administração a contratação de auditorias;

III - emitir parecer, sempre que requisitado, sobre contratos, convênios, credenciamentos, proposta orçamentária, balanços e relatórios de contas em geral a serem submetidos à Assembleia Geral;

IV - emitir parecer anual sobre as contas do Consórcio;

V - exercer todas as atividades inerentes ao Controle Interno do Consórcio, contando com o auxílio técnico competente; e

VI - eleger entre seus pares um Presidente, o qual será nomeado pelo Presidente do Conselho de Administração por meio de resolução.

Parágrafo único. O disposto no caput desta cláusula não prejudica o controle externo a cargo do Poder Legislativo de cada ente consorciado, no que se refere aos recursos que cada um deles efetivamente entregou ou compromissou ao Consórcio. (g.n.)

1.2.4 Forma de relação e atuação da Aries nos municípios

A missão, a visão e os valores²² da Agência são:

Missão:

Regular e fiscalizar, de forma transparente, independente e técnica, os serviços de saneamento básico com sustentabilidade econômica, social e ambiental em benefício da sociedade capixaba e brasileira.

Visão:

Organizar e disciplinar a prestação dos serviços de abastecimento básico de água, esgotamento sanitário, resíduos sólidos e drenagem urbana e manejo

²² ARIES. Institucional. A Aries. Carta de serviços aos usuários. **Missão, visão, valores e transparência**. Disponível em: <https://aries.agr.br/a-aries/>. Acesso em: 18 abr. 2024.

de águas pluviais no Estado do Espírito Santo, garantindo-lhes a expansão e a busca pela excelência.

Valores:

Decisão por Assembleia Geral; Respeito entre as partes; Credibilidade; Socialização.

O Protocolo de Intenções da Aries foi ratificado por 17 municípios, detalhados no quadro a seguir.

Quadro 5 – Municípios consorciados à Aries

| Município | Lei de Ratificação do Protocolo de Intenções | Data |
|-----------------------|--|-------------|
| Alegre | 3.672/2021 | 14/12/2021 |
| Alfredo Chaves | 776/2021 | 16/12/2021 |
| Baixo Guandu | 3.097/2021 | 1.º/12/2021 |
| Governador Lindenberg | 917/2021 | 20/12/2021 |
| Ibiraçu | 4.110/2021 | 28/12/2021 |
| Iconha | 1.267/2021 | 11/11/2021 |
| Itaguaçu | 1.819/2021 | 2/12/2021 |
| Itapemirim | 3.314/2022 | 16/9/2022 |
| Itarana | 1.404/2022 | 8/2/2022 |
| Jaguaré | 1.594/2022 | 17/2/2022 |
| Jerônimo Monteiro | 1.869/2022 | 26/4/2022 |
| João Neiva | 3.461/2022 | 30/11/2022 |
| Linhares | 4.062/2022 | 13/7/2022 |
| Mimoso do Sul | 2.691/2021 | 13/12/2021 |
| Rio Bananal | 1.559/2022 | 4/3/2022 |
| Santa Leopoldina | 1.883/2023 | 29/11/2023 |
| Vargem Alta | 1.365/2021 | 25/11/2021 |

Fonte: Elaboração própria, a partir de informações do sítio eletrônico da Aries²³.

Além disso, a Agência conta com outros seis municípios conveniados.

Quadro 6 – Municípios conveniados à Aries

| Município | Convênio | Data em que foi firmado |
|-----------------------|----------|-------------------------|
| Marilândia | 1/2022 | 1.º/8/2022 |
| Nova Venécia | 1/2023 | 16/8/2023 |
| Ibitirama | 1/2023 | 27/11/2023 |
| Santa Maria de Jetibá | 1/2024 | 2/1/2024 |
| São Domingos do Norte | 1/2024 | 16/4/2024 |
| Ecoporanga | 1/2024 | 10/6/2024 |

²³ ARIES. Associados. **Leis de ratificação**. Disponível em: <https://aries.agr.br/leis-de-ratificacao/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

Fonte: Elaboração própria, a partir de informações do sítio eletrônico da Aries²⁴.

1.2.5 Serviços públicos regulados pela Aries

Apesar da previsão estatária para a regulação de todos os serviços de saneamento básico²⁵, a Aries, segundo informações constantes de seu sítio institucional, somente firmou contratos/convênios para atuar como agência reguladora em relação aos serviços de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos urbanos.

1.2.5.1 Regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário

A Agência atua como entidade reguladora dos serviços de **abastecimento de água potável e esgotamento sanitário** em 17 municípios, conforme detalhado no quadro a seguir. A relação de regulação é estabelecida por meio de contrato de programa ou convênio.

Quadro 7 – Municípios onde Aries regula serviços de água e esgoto

| Município | Contrato/Convênio | Data em que foi firmado | Vigência (anos) |
|-----------------------|-------------------|-------------------------|-----------------|
| Alegre | 9/2022 | 13/5/2022 | 10 |
| Alfredo Chaves | 3/2022 | 27/6/2022 | 10 |
| Baixo Guandu | 13/2022 | 9/3/2022 | 10 |
| Governador Lindenberg | 13/2022 | 2/6/2022 | 10 |
| Ibiraçu | 10/2022 | 8/6/2022 | 10 |
| Iconha | 9/2022 | 1.º/6/2022 | 10 |
| Itaguaçu | 6/2022 | 18/4/2022 | 10 |
| Itapemirim | 29/2022 | 1.º/12/2022 | 10 |
| Itarana | 17/2022 | 22/11/2022 | 2 |
| Jaguaré | 10/2023 | 27/11/2023 | 10 |
| Jerônimo Monteiro | 11/2024 | 23/2/2024 | 10 |
| João Neiva | 9/2023 | 10/2/2023 | 10 |
| Linhares | 27/2022 | 19/9/2022 | 5 |
| Rio Bananal | 9/2022 | 2/6/2022 | 10 |
| Vargem Alta | 15/2022 | 3/8/2022 | 10 |
| Marilândia | 1/2022 | 1.º/8/2022 | 10 |
| Ibitirama | 1/2023 | 27/11/2023 | 10 |
| São Domingos do Norte | 1/2024 | 16/4/2024 | 10 |

Fonte: Elaboração própria, a partir de informações de Aries (Acesso em 15 jul. 2024).

²⁴ ARIES. Associados. Contratos de regulação/Convênios de regulação. **Água e esgoto**. Disponível em: <https://aries.agr.br/agua-e-esgoto-contratos/> e <https://aries.agr.br/agua-e-esgoto-convenios/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

²⁵ Art. 3º, I, “a” a “d” da Lei 11.445/2007: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

A figura a seguir apresenta uma **linha do tempo** da atividade regulatória da Aries em relação aos referidos serviços.

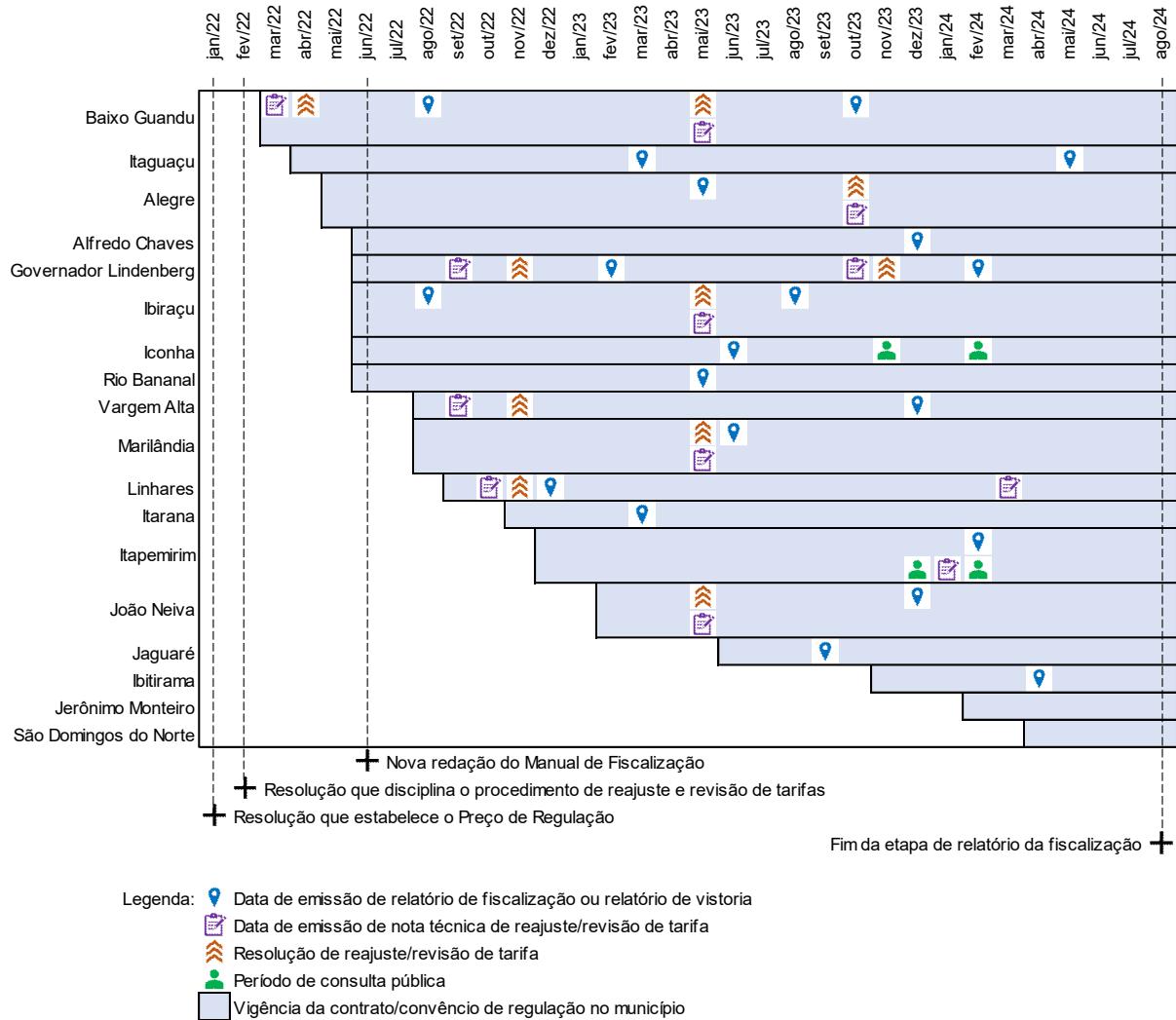


Figura 1 – Atividades regulatórias da Aries em abastecimento de água e esgotamento sanitário

Fonte: Elaboração própria a partir de informações constantes do sítio da Aries²⁶.

Em relação a sua **atividade normativa**, destacam-se as resoluções²⁷ a seguir.

²⁶ ARIES. **Publicações legais**. Disponível em: <https://aries.agr.br/resolucoes-administrativas/>, <https://aries.agr.br/resolucoes-csr/>, <https://aries.agr.br/notas-tecnicas/> e <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

²⁷ ARIES. **Publicações legais. Resoluções Administrativas**. Disponível em: <https://aries.agr.br/resolucoes-administrativas/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

- Resolução Aries 1/2022, que “dispõe sobre a forma de repasse e o **Preço de Regulação (PR)** cobrado pela Aries junto aos prestadores dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário”.
- Resolução Aries 4, de 23 de fevereiro de 2022 (ARIES, acesso em 6 jun. 2024), que “dispõe sobre procedimentos atinentes à sustentabilidade econômica dos prestadores de serviços de água e esgoto regulados pela Aries”. É o instrumento que regula o **reajuste e a revisão das tarifas** cobradas por esses serviços.
- Resolução Aries 10, de 22 de junho de 2022, que “dispõe sobre a nova redação do **Manual de Fiscalização dos Prestadores de Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitários da Aries**”.

Identificaram-se 20 relatórios²⁸ de fiscalizações e vistorias executadas nas instalações dos prestadores dos serviços de diversos municípios. A data de emissão dos referidos relatórios e os municípios a que se referem são detalhados na Figura 1.

As fiscalizações efetuadas no município de Baixo Guandu em 2022 e 2023 envolveram, além da Aries, a Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento do Rio Grande do Sul (Agesan), com a qual a agência do Espírito Santo firmou um convênio de cooperação técnica²⁹.

Há, também, notas técnicas³⁰ e resoluções do Conselho Superior de Regulação³¹ da Aries tratando do reajuste ou da revisão das tarifas praticadas pelos prestadores dos serviços. Os municípios aos quais essas notas e resoluções se referem e os momentos em que ocorreram também são detalhados na Figura 1.

²⁸ ARIES. Publicações legais. Fiscalização. **Relatório técnico: água e esgoto.** Disponível em: <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

²⁹ ARIES. Publicações legais. Fiscalização. Relatório técnico – Água e esgoto. **Relatório técnico de vistoria n.002/2022 – RTF.** Disponível em: <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto/>. Acesso em: 9 mai. 2024.

³⁰ ARIES. Publicações legais. **Notas técnicas.** Disponível em: <https://aries.agr.br/notas-tecnicas/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

³¹ ARIES. Publicações legais. **Resoluções CSR.** Disponível em: <https://aries.agr.br/resolucoes-csr/>. Acesso em: 15 jul. 2024b.

Constam, ainda, do sítio eletrônico da Agência³², quatro **consultas públicas**, referentes à sua atuação nos municípios de Iconha (apresentação do regulamento dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, em 2023, e revisão das multas previstas no regulamento, em 2024) e de Itapemirim (revisão tarifária dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, em 2023, e regulamentação da tarifa social para estes serviços, em 2024).

1.2.5.2 Regulação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos

A Aries atua, também, como reguladora dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos em 12 municípios, detalhados no quadro a seguir.

Quadro 8 – Municípios onde Aries regula limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos

| Município | Contrato/Convênio | Data em que foi firmado | Vigência (anos) |
|------------------------|-------------------|-------------------------|-----------------|
| Alegre | 1/2023 | 19/4/2023 | 10 |
| Ibiraçu | 50/2022 | 12/7/2022 | 3 |
| Iconha | 1/2022 | 6/12/2022 | 10 |
| Jaguaré | 6/2022 | 16/12/2022 | 10 |
| João Neiva | 54/2023 | 10/3/2023 | 10 |
| Santa Leopoldina | 195/2023 | 12/12/2023 | 10 |
| Vargem Alta | 193/2023 | 21/9/2023 | 10 |
| Nova Venécia* | 1/2023 | 16/8/2023 | 10 |
| Santa Maria de Jetibá* | 1/2024 | 2/1/2024 | 2 |
| Linhares | 19/2023 | 6/1/2023 | 10 |
| Governador Lindenberg | 37/2023 | 4/5/2023 | Até 31/12/2024 |
| Ecoporanga* | 1/2024 | 10/6/2024 | 10 |

* O escopo da regulação nos municípios de Nova Venécia, Santa Maria de Jetibá e Ecoporanga não inclui os serviços de limpeza urbana e abrange, apenas, os serviços de manejo de resíduos sólidos urbanos.

Fonte: Elaboração própria, a partir de informações do sítio eletrônico da Aries³³.

A Figura 2 apresenta uma **linha do tempo** da atividade regulatória da Aries em relação aos referidos serviços.

³² ARIES. Publicações legais. Consulta pública. **Consultas e audiências públicas**. Disponível em: <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto-2/>. Acesso em: 15 jul. 2024c.

³³ ARIES. Associados. **Contratos de regulação/Convênios de regulação**. Disponível em: <https://aries.agr.br/residuos-solidos-convenios/> e <https://aries.agr.br/residuos-solidos-contratos/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

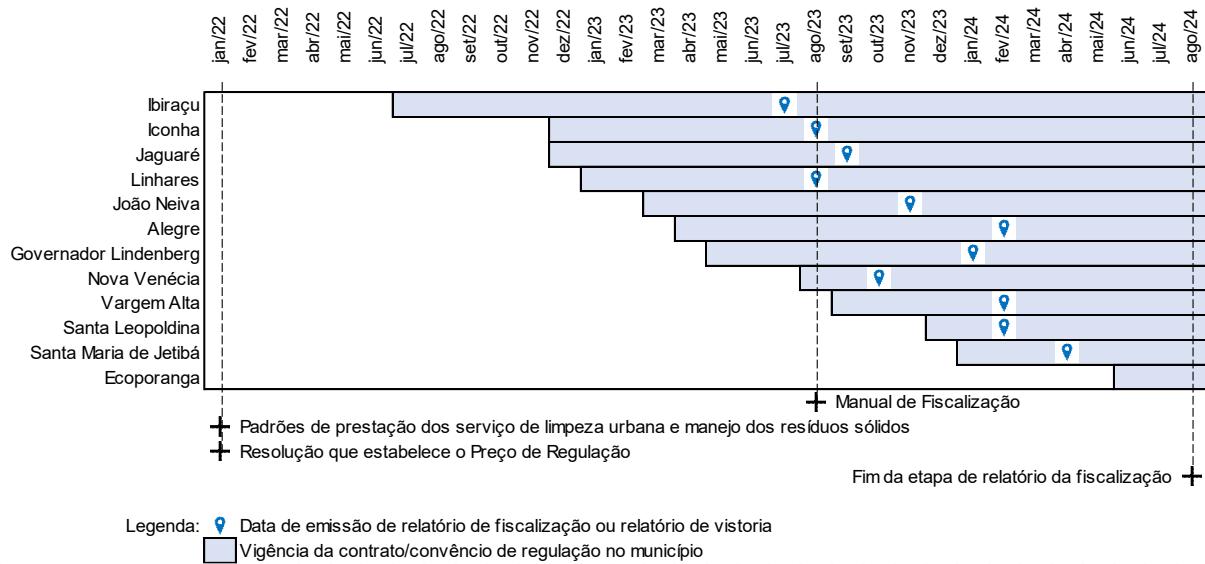


Figura 2 – Atividades regulatórias da Aries em limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos

Fonte: Elaboração própria, a partir de informações do sítio eletrônico da Aries³⁴.

Em relação à sua **atividade normativa**, destacam-se as resoluções a seguir.

- Resolução Aries 2, de 11 de janeiro de 2022, que “dispõe sobre os **padrões de prestação dos serviços de limpeza pública e manejo dos resíduos sólidos urbanos** da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo”.
- Resolução Aries 3, de 11 de janeiro de 2022, que “dispõe sobre os **valores a serem cobrados** pela Aries para o exercício da regulação e fiscalização dos resíduos sólidos e drenagem urbana”.
- Resolução Aries 42, de 24 de agosto de 2023, que trata do **Manual de Fiscalização dos Prestadores do Serviço de Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos da Aries**.

³⁴ ARIES. **Publicações legais**. Disponível em: <https://aries.agr.br/resolucoes-administrativas/>, <https://aries.agr.br/resolucoes-csr/> e <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto-3/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

Identificaram-se, também, nove relatórios³⁵ de fiscalizações e vistorias executadas nas instalações dos prestadores do serviço de diversos municípios. A data de emissão dos referidos relatórios e os municípios a que se referem são detalhados na Figura 2.

1.3 Objetivo e questões

Avaliar a efetiva atuação da Agência na regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, em conformidade com a Lei 11.445/2007 e outras correlatas.

Para cumprir o objetivo proposto, foram definidas as seguintes questões:

Q1 - A Aries dispõe de mecanismos que assegurem uma governança regulatória adequada, em especial quanto à independência, à transparência e à tecnicidade de suas atividades?

Q2 - A Aries dispõe de instrumentos de planejamento para sua atividade regulatória?

Q3 - A Aries dispõe de quadro de pessoal próprio capacitado, selecionado por concurso ou seleção pública, para o exercício de suas atribuições?

Q4 - A Aries tem recebido e processado, adequadamente, as manifestações dos usuários?

1.4 Metodologia utilizada e limitações

Não houve limitações para o desenvolvimento dos trabalhos.

Os trabalhos foram conduzidos em conformidade com as normas internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) e com as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP) aplicáveis às auditorias de conformidade, especialmente com as NBASP 100, 400 e 4000, e com observância ao Manual de Auditoria de Conformidade 2.0 do TCE-ES e aos demais pronunciamentos profissionais aplicáveis, entre os adotados pelo Tribunal. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

³⁵ ARIES. Publicações legais. Fiscalização. RT – Resíduos Sólidos. **Relatório técnico:** Resíduos sólidos. Disponível em: <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto-3/>. Acesso em: 16 maio 2024.

A equipe de fiscalização colheu, inicialmente, informações e documentos na Aries, a partir do rol de informações requeridas definido na Matriz de Planejamento. Para tanto, foram empregados ofícios de comunicação de fiscalização, de apresentação de equipe e de requisição de informações.

Em seguida, uma análise preliminar das informações obtidas foi efetuada. Tal análise, em conjunto com o entendimento do objeto construído durante o planejamento da fiscalização, permitiu a elaboração de um roteiro de entrevista a ser efetuada com os representantes da Agência.

Procedeu-se, então, a uma visita *in loco* na Aries, na qual foi realizada uma reunião técnica com seus representantes. Os assuntos discutidos na reunião foram registrados em ata e confirmados por representantes da Agência.

Conforme o caso, outras fontes foram consultadas, de modo que o rol de fontes de informação adotado no presente trabalho é: representantes da Aries; documentos obtidos por solicitações de auditoria; portal da transparência e sítio institucional da Agência; Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo; e sistema CidadES (módulo Pessoal).

A partir deste conjunto de informações, foram efetuadas análises mais detalhadas para confirmar ou descartar possíveis achados.

As informações obtidas na reunião com os representantes da Aries permitiram identificar irregularidade na atuação da Agência em Marataízes, a qual consta como achado não decorrente de questão de auditoria no presente relatório.

Durante as análises documentais empreendidas para responder à Questão de Auditoria 1 (QA1), qual seja, “A Aries dispõe de mecanismos que assegurem uma governança regulatória adequada, em especial quanto à independência, à transparência e à tecnicidade de suas atividades?”, foi constatado outro achado não decorrente de questão de auditoria: o exercício monocrático, pelo Diretor-geral, de competências da Diretoria Colegiada, comprometendo a segurança jurídica dos atos da Agência.

Quanto às análises efetuadas no presente trabalho, é importante explicitar o entendimento da equipe de fiscalização quanto à aplicabilidade da Lei 13.848/2019.

A Lei 13.848/2019 dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras nacionais e estabelece, *a priori*, nos incisos I a XI do Art. 2.º, um rol taxativo de órgãos³⁶ aos quais é aplicável. O Parágrafo Único desse mesmo artigo salienta que: “ressalvado o que dispuser a legislação específica, aplica-se o disposto nesta Lei às autarquias especiais caracterizadas, nos termos desta Lei, como agências reguladoras e criadas a partir de sua vigência”. Assim, entende-se que a Aries é uma destas agências.

Uma vez que o Espírito Santo não tem uma legislação³⁷ regendo a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras intermunicipais que atuam no território capixaba, a Lei 13.848/2019 foi tomada, portanto, por analogia, pela equipe desta fiscalização, como base para a análise da estrutura administrativa e operacional da Aries, considerando, portanto, os ditames do Parágrafo Único do Art. 2.º daquela norma.

De modo similar, é também importante abordar a aplicabilidade da Norma de Referência ANA 4/2024 à Aries.

O Art. 25-A da Lei 11.445/2007 e 4.º-A da Lei 9.984, de 17 de julho de 2000, atribuem à ANA a competência para instituir “normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras”.

³⁶ O Art. 2.º da Lei 13.848/2019 considera agências reguladoras: a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel); a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA); a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq); a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); a Agência Nacional do Cinema (Ancine); a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac); e a Agência Nacional de Mineração (ANM).

³⁷ Há, no Estado, a Lei Complementar Estadual (LCE) 827, de 1.º de julho de 2016, que criou a Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo (ARSP), a partir da fusão da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (Arsi), instituída, por sua vez, pela LCE 477, de 29 de dezembro de 2008, com a Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo (Aspe), instituída pela LCE 7.860, de 24 de setembro de 2004. A LCE 827/2016 chega a tratar da gestão, da organização, do processo decisório e do controle social, porém somente no âmbito da ARSP.

Tal competência alcança a governança das entidades reguladoras infranacionais (ERIs) dos serviços públicos de saneamento básico, como disposto no inciso VIII do Parágrafo 1.º do Art. 4.º-A da referida Lei. É neste contexto que a Norma de Referência ANA 4/2024 foi editada.

Há, certamente, discussões acerca do caráter voluntário ou vinculante das Normas de Referência a serem editadas pela ANA³⁸; as quais não serão tratadas em detalhes aqui pois, no caso concreto, a própria Aries assumiu a obrigação de observar tais normas. Os instrumentos que a Agência tem empregado para formalizar a regulação nos municípios incluem a referida obrigação, como evidenciado no quadro a seguir.

Quadro 9 – Instrumentos de formalização da regulação Aries

| Município | Contrato/Convênio de Regulação AE ³⁹ | Contrato/Convênio de Regulação RSU ⁴⁰ | Previsão de observância das normas de referência da ANA |
|-----------------------|---|--|---|
| Alegre | 9/2022 | 1/2023 | Cláusula primeira, § 3. ^º ⁴¹ . |
| Alfredo Chaves | 3/2022 | - | Cláusula primeira, § 3.º. |
| Baixo Guandu | 13/2022 | - | Cláusula primeira, § 3.º. |
| Ecoporanga | - | 1/2024 | Cláusula primeira, § 2. ^º ⁴² . |
| Governador Lindenberg | 13/2022 | | Cláusula primeira, § 3.º. |
| Ibiraçu | 10/2022 | 50/2022 | Cláusula primeira, § 3.º. |
| Ibitirama | 1/2023 | | Cláusula primeira, § 3.º. |
| Iconha | 9/2022 | 1/2022 | Cláusula primeira, § 3.º. |
| Itaguaçu | 6/2022 | - | Cláusula primeira, § 3.º. |

³⁸ PEREIRA, C. NORMAS DE REFERÊNCIA ANA (AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO) E CONFLITOS REGULATÓRIOS. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 175, set. 2021. Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/IE175/Cesar-NormasANA.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2024.

HEINEN, J. Será que as normas de referência da ANA não podem ser vinculantes?. **Agência iNFRA**, Brasília, 9 fev. 2024, Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/sera-que-as-normas-de-referencia-da-ana-nao-podem-ser-vinculantes/>. Acesso em: 16 jul. 2024.

³⁹ AE: Serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário.

⁴⁰ RSU: Serviço público de manejo dos resíduos sólidos urbanos e de limpeza urbana.

⁴¹ As previsões dispostas na “Cláusula primeira, § 3.º” dos contratos/convênios de regulação firmados pela Aries, lê-se o seguinte:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

[...]

§3º As atividades de regulação serão desenvolvidas pela Agência Contratada conforme definidas em seu Estatuto Social e demais resoluções internas, bem como de acordo com as normas de referência editadas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). (g.n.)

⁴² As previsões dispostas na “Cláusula primeira, § 2.º” dos contratos/convênios de regulação firmados pela Aries, lê-se o seguinte:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

[...]

§2º As atividades de regulação serão desenvolvidas pelo Convenente conforme definidas em seu Estatuto Social e demais resoluções internas, bem como de acordo com as normas de referência editadas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). (g.n.)

| Município | Contrato/Convênio de Regulação AE ³⁹ | Contrato/Convênio de Regulação RSU ⁴⁰ | Previsão de observância das normas de referência da ANA |
|-----------------------|---|--|--|
| Itapemirim | 29/2022 | - | Cláusula primeira, § 3.º |
| Itarana | 17/2022 | - | Cláusula primeira, § 3.º |
| Jaguaré | 10/2023 | 6/2022 | Cláusula primeira, § 3.º |
| Jerônimo Monteiro | 11/2024 | - | Cláusula primeira, § 3.º |
| João Neiva | 9/2023 | 54/2023 | Cláusula quinta (AE) ⁴³ Cláusula primeira, § 3.º (RSU) |
| Linhares | 27/2022 | 27/2022 | Cláusula primeira, § 3.º |
| Marilândia | 1/2022 | - | Cláusula primeira, § 3.º |
| Nova Venécia | - | 1/2023 | Cláusula primeira, § 2.º |
| Rio Bananal | 9/2022 | - | Cláusula primeira, § 3.º |
| Santa Leopoldina | - | 195/2023 | Cláusula primeira, § 3.º |
| Santa Maria de Jetibá | - | 1/2024 | Cláusula primeira, § 2.º |
| São Domingos do Norte | 1/2024 | - | Cláusula primeira, § 3.º |
| Vargem Alta | 15/2022 | 193/2023 | Cláusula primeira, § 3.º |

Fonte: Elaboração própria a partir das informações do sítio institucional da Aries⁴⁴.

Considerando tais fatores, a equipe de fiscalização entende que as normas de referência são de observância obrigatória pela Aries, incluindo a Norma de Referência ANA 4/2024, adotada como critério na presente auditoria.

Após a caracterização dos achados, versões preliminares deles, decorrentes ou não das questões de auditoria, foram submetidos aos gestores e as respectivas manifestações foram incluídas no presente relatório.

1.5 Estimativa do volume de recursos fiscalizados

⁴³ As previsões dispostas na “Cláusula quinta” dos contratos/convênios de regulação firmados pela Aries, lê-se o seguinte:

CLÁUSULA QUINTA – DO MODO, FORMA E CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

[...]

As atividades em nível de regulação, a serem executadas pelo contratado, serão prestadas de acordo com os instrumentos regulatórios regularmente aprovados pela ANA – Agência Nacional de Águas e Saneamento[...](g.n.)

⁴⁴ ARIES. Associados. Contratos de Regulação. Água e Esgoto. Disponível em: <https://aries.agr.br/agua-e-esgoto-contratos/>. Acesso em: 24 jul. 2024.

ARIES. Associados. Contratos de Regulação. Resíduos Sólidos. Disponível em: <https://aries.agr.br/residuos-solidos-contratos/>. Acesso em: 24 jul. 2024.

ARIES. Associados. Convênios de Regulação. Água e Esgoto. Disponível em: <https://aries.agr.br/agua-e-esgoto-convenios/>. Acesso em: 29 jul. 2024.

ARIES. Associados. Convênios de Regulação. Resíduos Sólidos. Disponível em: <https://aries.agr.br/residuos-solidos-convenios/>. Acesso em: 29 jul. 2024.

Estima-se que o volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 1.636.566,00.

O volume fiscalizado foi estimado a partir das despesas declaradas nos Relatórios de Gestão de 2022 e 2023 da Aries somadas ao orçamento da Aries para o ano de 2024.

1.6 Benefícios à sociedade

Caso sejam adotados os encaminhamentos propostos neste trabalho, estima-se o benefício a seguir descrito.

1.6.1 Correção de irregularidades ou impropriedades

Espera-se, com esta fiscalização, contribuir para o aperfeiçoamento da governança e da gestão da Aries. Objetiva-se, assim, propiciar à Agência exercer suas atribuições regulatórias e fiscalizadoras com eficiência e eficácia, de modo a oferecer segurança jurídica sobre seus atos e a promover a prestação dos serviços de saneamento básico nos moldes exigidos pela Lei 11.445/2007, viabilizando, dessa forma, a universalização do acesso a abastecimento de água e esgotamento sanitário dentro do prazo estabelecido por aquela Norma, qual seja, dezembro de 2033, além da condução adequada dos resíduos sólidos urbanos.

Esta fiscalização também deverá ocasionar a regularização da atuação da Aries em Marataízes, onde não havia, até a conclusão da fase de execução desta auditoria, delegação formal de ente regulador para os serviços de saneamento básico.

1.7 Processos conexos

Processo 5.596/2023-9 - Do processo em questão, que trata de uma auditoria de conformidade, consta um achado não decorrente das questões de fiscalização. Consiste na prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário pelo Saae Itapemirim em Marataízes, sem amparo legal definitivo, desde que este município se emancipou de Itapemirim, no ano de 1992. Este achado contribuiu, como causa, para uma das irregularidades identificadas na presente fiscalização.

2 ACHADOS

Em decorrência da investigação das questões apresentadas na seção 1.3, foram obtidos os achados a seguir descritos.

2.1 A1(Q1) - Vacância dos cargos de Diretor de Administração e Finanças e do Diretor de Regulação e Fiscalização, comprometendo a atividade regulatória da Aries

2.1.1 Critérios

Lei - 13.848/2019, art. 7º.

Normativo interno - Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo Estatuto Social, referência Art. 16, § 7º.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.13, inc.I.

2.1.2 Objetos

Cargos de Diretor de Administração e Finanças e de Diretor de Regulação e Fiscalização da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

2.1.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 11/01/2022 a 30/06/2024.

A necessidade de se adotar um processo decisório colegiado como mecanismo para assegurar a independência das agências reguladoras já era discutida antes mesmo da promulgação dos primeiros marcos legais do setor de regulação no Brasil (Brasil, 1997)⁴⁵. A Lei 9.986, de 18 de julho de 2000, mesmo antes das alterações

⁴⁵ BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado. **O Conselho de Reforma do Estado**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. p. 28.

empreendidas pela Lei 13.848/2019, já previa que os entes reguladores seriam dirigidos em regime colegiado.

Um processo decisório colegiado reduz a influência de um só indivíduo e da burocracia na atuação da Agência. Além disso, permite que pontos de vista distintos influenciem os decisores, obrigando-os a buscar consenso, por conflito e negociação. O processo, desta forma, favorece um equilíbrio de informações, argumentos e critérios (Abranches, 1999, p. 37-38)⁴⁶.

A completude do colegiado das agências reguladoras é essencial para a sua autonomia decisória:

Acórdão TCU 2.261/2011

132. Para a autonomia decisória desses entes é fundamental que seu corpo colegiado esteja completo a fim de possibilitar as deliberações necessárias para uma efetiva e tempestiva regulação do setor, além de manter a necessária pluralidade do colegiado. Segundo a OCDE (2008), ‘em termos de governança, é importante que as agências possam funcionar eficazmente a todo o momento e que sua neutralidade não seja posta em dúvida’ (BRASIL, 2011⁴⁷).

A exigência, atualmente, é positivada no Art. 7º, *caput*, da Lei 13.848/2019:

Lei 13.848/2019

Art. 7º O processo de decisão da agência reguladora referente a regulação terá caráter colegiado.

É imposta, também, no Art. 13, I, da Norma de Referência ANA 4/2024:

NR ANA 4/2024

Art. 13. O exercício da função de regulação pressupõe a existência de independência para a tomada de decisões, que se caracteriza por:

I - existência de instância colegiada de tomada de decisões regulatórias no âmbito de conselho diretor ou diretoria colegiada;

⁴⁶ ABRANCHES, S. H. H. DE. Reforma regulatória: conceitos, experiências e recomendações. **Revista do Serviço Público**, v. 50, n. 2, p. 19–50, 1999.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC 012.693/2009-9. **Acórdão 2261/2011 – TCU – Plenário (Relatório)**. Entidades: Agência Nacional de Águas - MMA; Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC/ MD; Agência Nacional de Energia Elétrica - MME; Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL - SEDE - MC; Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT; Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT; Escritório Central da ANP/RJ – MME. Relator: Ministro José Jorge, 24 ago. 2011.

O próprio Estatuto Social da Aries determina a adoção desse processo decisório colegiado para as atividades de competência regulatória do consórcio:

Art. 23-A – A Diretoria Colegiada é composta pelos seguintes órgãos:

- I - Diretoria Geral;
- II - Diretoria de Administração e Finanças; e
- III - Diretoria de Regulação e Fiscalização. (Redação dada pela Resolução nº 039/2023)

Art. 23-B – Compete à Diretoria Colegiada:

- I – analisar, deliberar e expedir resoluções sobre os assuntos de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico de competência da agência;
- II – julgar os recursos contra as decisões administrativas referentes a sanções aplicadas aos prestadores de serviços;
- III – deliberar sobre as questões afetas às atividades de regulação e fiscalização de competência do Consórcio e encaminhadas pela Diretoria de Regulação. (Redação dada pela Resolução nº 039/2023)

Com vistas a avaliar o cumprimento destas obrigações pela Aries, foram solicitados, por meio do Ofício 2.296/2024-8/TCEES/NASM (**Apêndice 122/2024-8**), os processos de nomeação do Diretor-geral, do Diretor de Administração e Finanças e do Diretor de Regulação e Fiscalização, assim como os respectivos currículos. A Aries, em resposta à referida solicitação, encaminhou apenas o processo de nomeação do Diretor-geral (**Anexo 2.782/2024-1**) e seu respectivo currículo (**Anexo 2.783/2024-4**).

Em reunião realizada no dia 10 de junho de 2024, **os representantes da Aries confirmaram que o Diretor de Administração e Finanças e o Diretor de Regulação e Fiscalização não haviam sido nomeados até aquele momento**:

Ata da Primeira Reunião de Fiscalização 19/2024

Os diretores de Regulação e Fiscalização e de Administração e Finanças não foram nomeados ainda. Assim, a Diretoria Colegiada não está completamente constituída. O Diretor-geral alegou que a NR 4/2024, da ANA, concede dois anos de prazo para os entes reguladores se adequarem nesse sentido. Ele destacou que, para essa adequação, haverá necessidade de alterações no Estatuto Social da Agência. Acrescentou: (1) que os diretores não foram nomeados em razão de limitações orçamentárias; (2) que espera um aumento da arrecadação, com a formalização de novos convênios de regulação para os serviços de manejo de resíduos sólidos urbanos; e (3) que, com esse aumento, espera nomeá-los dentro do prazo estipulado pela NR ANA 4/2024, bem como ampliar a equipe técnica da Agência. Prossseguiu

indicando que a nomeação do Diretor de Regulação e Fiscalização é prioritária (DALMÁSIO; LUIZ, 2024)⁴⁸.

A vacância desses cargos é evidenciada, ainda, por resoluções expedidas pela Diretoria Colegiada⁴⁹, as quais incluem, como subscritor, apenas o Diretor-geral. Tais resoluções são resumidas no quadro a seguir.

Quadro 10 – Resoluções da Diretoria Colegiada da Aries

| Resolução | Ementa | Subscritores |
|--|--|---|
| Resolução Aries – Diretoria Colegiada 2, de 10 de janeiro de 2024 ⁵⁰ (Anexo 2.787/2024-2) | Dispõe sobre a instituição de novos valores de tarifas de água e esgoto e de outros preços públicos vigentes que constam na Tabela de Serviços para o Saae de Itapemirim. | ANDRÉ LUIZ TOSCANO DALMÁSIO Diretor-geral |
| Resolução Aries – Diretoria Colegiada 3, de 7 de março de 2024 ⁵¹ (Anexo 2.786/2024-8) | Dispõe sobre a tarifa social no âmbito do Saae de Itapemirim. | ANDRÉ LUIZ TOSCANO DALMÁSIO Diretor-geral |
| Resolução Aries – Diretoria Colegiada 4, de 7 de março de 2024 ⁵² (Anexo 2.785/2024-2) | Dispõe sobre a adequação dos valores das multas no Regulamento dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água, Coleta e Tratamento de Esgoto Sanitário do Saae do Município de Iconha. | ANDRÉ LUIZ TOSCANO DALMÁSIO Diretor-geral |

Fonte: Elaboração própria.

Além de ser contrária ao Art. 7.º da Lei 13.848/2019 e ao Art. 13, I, da Norma de Referência ANA 4/2024, a situação encontrada também afronta o Art. 16, § 7.º, do Estatuto Social da Aries, com base no qual as nomeações dos diretores de Administração e Finanças e de Regulação e Fiscalização são atos vinculados:

⁴⁸ DALMÁSIO, André Luiz Toscano; LUIZ, Joelma de Souza Moraes. **Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024**. Vitória, ES, jun. de 2024. Disponível no: Apêndice 119/2024-6.

⁴⁹ As referidas resoluções foram irregularmente emitidas, monocraticamente, pelo Diretor-geral. Essa situação foi desenvolvida na seção de “Achados não decorrentes da investigação das questões de auditoria”.

⁵⁰ ARIES. Resolução da Diretoria Colegiada nº 2, de 10 de janeiro de 2024. Dispõe sobre a instituição de novos valores de tarifas de água e esgoto e de outros preços públicos vigentes que constam na Tabela de Serviços para o SAAE de Itapemirim, Espírito Santo. **Diário Oficial [dos] Municípios do Espírito Santo**. Vitória: Aries, 11 jan. 2024. p. 349-350. Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/edicoes/download/8738>. Acesso em: 12 jun. 2024a.

⁵¹ ARIES. Resolução da Diretoria Colegiada nº 3, de 7 de março de 2024. Dispõe sobre a tarifa social no âmbito do SAAE de Itapemirim. **Diário Oficial [dos] Municípios do Espírito Santo**. Vitória: Aries, 13 mar. 2024. p. 300-301. Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/edicoes/download/8909>. Acesso em: 12 jun. 2024b.

⁵² ARIES. Resolução da Diretoria Colegiada nº 4, de 7 de março de 2024. Dispõe sobre a adequação dos valores das multas no Regulamento dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água, Coleta e Tratamento de Esgoto Sanitário do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) do Município de Iconha. **Diário Oficial [dos] Municípios do Espírito Santo**. Vitória: Aries, 13 mar. 2024. p. 302. Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/edicoes/download/8909>. Acesso em: 12 jun. 2024c.

Estatuto Social da Aries

Art. 16 [...]

§ 7º No caso do(a) Diretor(a) de Administração e Finanças e do(a) Diretor(a) de Regulação e Fiscalização, serão nomeados por resolução, para os respectivos empregos regidos pela CLT.

Acrescente-se que a situação encontrada compromete gravemente a autonomia da Agência visto que, em razão das vacâncias identificadas, não é possível formar quórum decisório em sua Diretoria Colegiada.

A ausência de nomeação do Diretor de Regulação e Fiscalização tem, ademais, impactos negativos sobre atividades essenciais à regulação. O Estatuto Social da Aries atribui a ele, entre outras, a competência para:

Estatuto Social da Aries

Art. 25 - Compete ao Diretor de Regulação e Fiscalização:

[...]

V - determinar e aplicar sanções e penalidades às prestadoras de serviços pelo descumprimento das decisões regulatórias tomadas no âmbito da agência, ou da legislação vigente, assegurado o contraditório e a ampla defesa;

Deste modo, mesmo que as equipes técnicas de fiscalização da Aries apurem não conformidades⁵³ que não foram sanadas pelos prestadores nos prazos concedidos, não há como determinar e aplicar sanções.

As próprias fiscalizações da Agência, neste âmbito, não dispõem de um importante instrumento de coerção para solucionar os problemas que identificassem. Há, inclusive, não conformidades para cujas correções foram reincidientemente concedidos prazos pela Aries sem aplicação de sanção alguma ao prestador.

⁵³ Não conformidade: procedimento ou constatação que esteja em desacordo com os dispositivos legais, contratuais, regulamentares ou estabelecidos pela Aries que disciplinam a prestação dos serviços e/ou o cumprimento de obrigações, por parte do prestador, junto à Aries.

ARIES. **Manual de fiscalização dos prestadores de serviços de manejo de resíduos sólidos da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento do Espírito Santo – ARIES.** p. 4. Disponível em: https://aries.agr.br/wp-content/uploads/2023/11/Resolucao-042_2023-Resolucao-do-Manual-de-Residuos.pdf. Acesso em: 5 jul. 2024.

É o caso do Saae Itaguaçu, fiscalizado pela Aries em fevereiro de 2023 e em março de 2024. Na primeira fiscalização, a Agência identificou, entre outras, as não conformidades relacionadas no quadro a seguir:

Quadro 11 – Não conformidades apuradas pela Aries no Saae Itaguaçu em fevereiro 2023

| Não Conformidade | Componente afetado | Página em que consta do relatório | Prazo para solução (dias) |
|--|------------------------|-----------------------------------|---------------------------|
| O relatório de análises dos efluentes não foi encaminhado à Aries | ETE ⁵⁴ Sede | 88 | 365 |
| O relatório de análises dos efluentes não foi encaminhado à Aries | ETE Itaimbé | 91 | 365 |
| O relatório de análises dos efluentes não foi encaminhado à Aries | ETE Palmeira | 91 | 365 |
| O relatório de análises dos efluentes não foi encaminhado à Aries | ETE Itaçu | 91 | 365 |
| Licença ambiental ou dispensa de licenciamento não foi encaminhado à Aries | ETA ⁵⁵ Sede | 33 | 365 |
| Dispensa de licenciamento ambiental 64/2019 estava vencida | ETA Itaimbé | 38 | 365 |
| Dispensa de licenciamento ambiental 5/2019 estava vencida | ETA Palmeira | 42 | 365 |
| Dispensa de licenciamento ambiental 63/2019 estava vencida | ETA Itaçu | 45 | 365 |
| Licença ambiental ou dispensa de licenciamento não foi encaminhado à Aries | ETE Sede | 86 | 365 |
| Licença ambiental ou dispensa de licenciamento não foi encaminhado à Aries | ETE Itaimbé | 90 | 365 |
| Licença ambiental ou dispensa de licenciamento não foi encaminhado à Aries | ETE Palmeira | 90 | 365 |
| Licença ambiental ou dispensa de licenciamento não foi encaminhado à Aries | ETE Itaçu | 90 | 365 |
| A outorga de direitos de uso dos recursos hídricos não foi encaminhada à Aries | CAB ⁵⁶ Sede | 30 | 365 |
| A outorga de direitos de uso dos recursos hídricos não foi encaminhada à Aries | CAB Itaimbé | 32 | 365 |

Fonte: Relatório Técnico de Fiscalização Aries 12/2023⁵⁷.

Na fiscalização de 2024, as referidas não conformidades persistiram e a Aries apenas concedeu novo prazo para solução, de acordo com detalhamento no quadro a seguir.

⁵⁴ Estação de Tratamento de Esgoto

⁵⁵ Estação de Tratamento de Água

⁵⁶ Captação de Água Bruta

⁵⁷ Anexo 2.886/2024-1.

Quadro 12 – Não conformidades apuradas pela Aries no Saae Itaguaçu em março de 2024

| Não Conformidade | Componente afetado | Página em que consta do relatório | Prazo para solução (dias) |
|--|--------------------|-----------------------------------|---------------------------|
| O relatório de análises dos efluentes não foi encaminhado à Aries | ETE Sede | 58 | 180 |
| O relatório de análises dos efluentes não foi encaminhado à Aries | ETE Itaimbé | 63 | 180 |
| O relatório de análises dos efluentes não foi encaminhado à Aries | ETE Palmeira | 66 | 180 |
| O relatório de análises dos efluentes não foi encaminhado à Aries | ETE Itaçu | 68 | 180 |
| Licença de regularização estava vencida | ETA Sede | 41 | 180 |
| Dispensa de licenciamento ambiental 64/2019 estava vencida | ETA Itaimbé | 13 | * |
| Dispensa de licenciamento ambiental 5/2019 estava vencida | ETA Palmeira | 14 | * |
| Dispensa de licenciamento ambiental 63/2019 estava vencida | ETA Itaçu | 16 | * |
| Licença de regularização apresentada estava vencida | ETE Sede | 58 | 180 |
| Licença ambiental ou dispensa de licenciamento não foi encaminhado à Aries | ETE Itaimbé | 23 | * |
| Licença ambiental ou dispensa de licenciamento não foi encaminhado à Aries | ETE Palmeira | 24 | * |
| Licença ambiental ou dispensa de licenciamento não foi encaminhado à Aries | ETE Itaçu | 24 | * |
| A outorga de direitos de uso dos recursos hídricos não foi encaminhada à Aries | CAB Sede | 8 | * |
| A outorga de direitos de uso dos recursos hídricos não foi encaminhada à Aries | CAB Itaimbé | 9 | * |

* Sequer constam como não conformidades no Relatório.

Fonte: Relatório Técnico de Fiscalização Aries 33/2024⁵⁸.

2.1.4 Causas

2.1.4.1 Omissão

A Aries foi instituída em janeiro de 2022 e até a presente data não foram nomeados os diretores de Administração e Finanças e de Regulação e Fiscalização, por conta de omissão do Presidente da Aries que, ao longo de dois anos, não indicou à Assembleia Geral candidatos a esses cargos.

2.1.5 Efeitos

⁵⁸ Anexo 2.887/2024-5.

2.1.5.1 Comprometimento da atividade regulatória da Aries

Em razão das vacâncias observadas, não se forma quórum decisório na Diretoria Colegiada e, consequentemente, a Aries é incapaz, atualmente, de realizar tomadas de decisão nas matérias regulatórias de sua competência.

2.1.6 Evidências

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024 (APÊNDICE 00119/2024-6)

Resolução Aries - Diretoria Colegiada 2/2024 (ANEXO 02787/2024-2)

Resolução Aries - Diretoria Colegiada 3/2024 (ANEXO 02786/2024-8)

Resolução Aries - Diretoria Colegiada 4/2024 (ANEXO 02785/2024-3)

2.1.7 Esclarecimentos do fiscalizado

A Aries, em 24 de julho de 2024, encaminhou o Ofício Aries 93/2024 (**Anexo 3.130/2024-8**), pelo e-mail Resposta ao ofício 2928/2024 - Ofício de Submissão dos Achados da Fiscalização 19/2024 (**Anexo 3.131/2024-2**). Em caráter preliminar, a Agência tratou de dois pontos: da aplicabilidade da Lei 13.848/2019 ao caso e de sua submissão à NR ANA 4/2024.

Da aplicação da Lei 13.848/2019

Em relação à Lei 13.848/2029, a **Aries pugnou pela sua inaplicabilidade ao caso em análise**, como reproduzido a seguir:

Não há dúvida de que a Lei Federal nº 13.848, de 2019, que trouxe disposições sobre “a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras”, constitui um importante marco teórico na regulação brasileira.

Entretanto, é necessário que se deixe claro que a lei federal em questão não é de abrangência nacional, mas possui aplicação restrita às agências reguladoras federais.

De fato, diversas disposições presentes na lei corroboram esse entendimento, quais sejam:

1) §1º do art. 3º, em razão do qual se verifica que “cada agência reguladora” – alcançada pela em questão – corresponderá 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”; diante disso, é evidente que o alcance da lei se dá apenas em relação às agências reguladoras federais, pois as estaduais, municipais e intermunicipais não serão, jamais, órgãos setoriais do Orçamento Federal;

2) §2º do art. 3º, segundo o qual a “autonomia administrativa da agência reguladora” é caracterizada por solicitações diretas ao “Ministério da Economia” no que tange a “autorização para a realização de concursos públicos, provimento dos cargos autorizados em lei para seu quadro de pessoal” e “alterações no respectivo quadro de pessoal, fundamentadas em estudos de dimensionamento, bem como alterações nos planos de carreira de seus servidores”; dessa redação, verifica-se claramente que o conteúdo da Lei Federal nº 13.848, de 2019, está voltado para as agências federais, pois as estaduais, municipais e intermunicipais não farão essas solicitações para o Ministério da Economia;

3) art. 14, segundo o qual “o controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União”, dispositivo esse voltado para as agências reguladoras federais, já que as estaduais, municipais e intermunicipais não terão controle externo direto do TCU; e

4) art. 34, o qual realmente evidencia, de forma cabal, a aplicação da Lei Federal nº 13.848, de 2019, apenas às agências reguladoras federais, posto que trata da articulação das atividades das agências reguladoras (federais) com as atividades das “agências reguladoras ou órgãos de regulação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”; ora, se a lei em questão fosse de abrangência nacional, não haveria a expressão “as agências reguladoras de que trata esta Lei”, referindo-se à articulação destas com outras agências (“dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”).

Ante todo o exposto, e como forma de contribuição à auditoria realizada, sugere-se que as referências à Lei Federal nº 13.848, de 2019, sejam retiradas, já que qualquer apontamento de suposta afronta a ela, pela ARIES, padece de ilegalidade, por absoluta ausência de aplicação dessa lei às agências reguladoras estaduais, municipais, intermunicipais e distritais.

Da submissão à Norma de Referência ANA 4/2024

Acerca da aplicabilidade da NR ANA 4/2024, a Agência ressalta que a referida norma traz, em seu Art. 41, *caput* e Parágrafo Único, prazos para a comprovação do cumprimento dos requisitos nela estabelecidos. Complementa, ainda, “que enquanto esses prazos não forem atingidos, é ilegal qualquer tipo de exigência, antes dos prazos, atinentes ao cumprimento de determinadas exigências dessa norma de referência”.

Quanto ao Achado A1

Em relação ao presente achado, a Aries reforçou sua posição de que a Lei 13.848/2029 não é aplicável. Além disso, considerando que o prazo concedido pela NR ANA 4/2024 para a instituição de instância decisória colegiada não findou, alega que, a rigor, a Agência não se encontra irregular.

Em relação ao Art. 6.º, Parágrafo 7.º, do Estatuto Social da Agência, afirma que este não tem caráter vinculante e apenas operacionaliza o processo de nomeação dos diretores de Administração e Finanças e de Regulação e Fiscalização e o regime de trabalho deles.

Além disso, a Aries concorda que a nomeação do Diretor de Regulação e Fiscalização é importante, mas que não vislumbra prejuízo à legalidade da aplicação de penalidades pela Agência visto que nenhum processo com tal fito foi instaurado.

Alega que não se configura omissão na situação relatada, sob o fundamento de que o prazo para o cumprimento dessa exigência pela NR ANA 4/2024 ainda não venceu. Pelo contrário, argumenta que as vacâncias na Diretoria Colegiada decorrem, na realidade, da responsabilidade pelo equilíbrio financeiro da Agência.

Por fim, concorda com a proposta de encaminhamento submetida ao afirmar que “de qualquer modo, e ante todo o exposto, haverá o atendimento à recomendação desse Tribunal de Contas”.

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

2.1.8 Conclusão do achado

Os procedimentos aplicados nesta fiscalização permitiram identificar, inequivocamente, que não houve nomeação dos cargos de Diretor de Regulação e Fiscalização e de Diretor de Administração e Finanças da Aries.

Os esclarecimentos prestados pela Agência não alteram a situação encontrada e insurgem-se, apenas, sobre outro elemento da não conformidade, os critérios. Em suma, seus argumentos buscam afastar a aplicação da Lei 13.848/2019, da Norma de Referência ANA 4/2024 e do seu próprio Estatuto Social.

Contudo, como explicitado na seção de Metodologia, a Lei 13.848/2019 foi tomada como critério na fiscalização por analogia, visto que o conjunto de municípios fiscalizados não possui legislação específica para a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Similarmente, a obrigação de atender à Norma de Referência ANA 4/2024 foi assumida pela própria Aries, como detalhado, também, na Metodologia.

Além disso, o Estatuto Social da Agência é claro quanto à divisão de competências que faz a seus diversos órgãos. De modo geral, as tomadas de decisão da Aries para questões regulatórias são reservadas a sua Diretoria Colegiada (Art. 23-B).

Neste sentido, para o cumprimento de sua missão institucional, é imprescindível que a Agência dê provimento aos cargos de Diretor de Regulação e Fiscalização e de Diretor de Administração e Finanças. Não se entende coerente o argumento de o Parágrafo 7.º do Art. 16 do Estatuto Social da Aries apresentar mera operacionalização dessas nomeações. Se o Estatuto não tivesse a intenção de ter uma Diretoria Colegiada como órgão decisório, não reservaria a ela as competências que lhe foram atribuídas.

Ademais, o Art. 16 do Estatuto Social não descreve, apenas, os instrumentos pelos quais os membros do Conselho de Administração serão nomeados ou os regimes de trabalho a eles aplicáveis. Seu conteúdo trata, em essência, de regras para a organização do referido órgão, seguindo previsão legal contida no Art. 7.º da Lei 11.107/2005. Há, por exemplo, requisitos a serem observados pelos candidatos a Presidente e Vice-Presidente (Art. 16, *caput*) e proteções ao mandato do Diretor-geral (Art. 16, Parágrafo 8.º).

Em razão disto, os critérios inicialmente adotados no Achado e encaminhados aos fiscalizados foram mantidos na versão final do presente relatório.

O prazo de 180 dias estabelecido na proposta de encaminhamento considerou que o próprio Estatuto Social da Aries exige a nomeação desses diretores e que o Diretor-geral tem exercido monocraticamente⁵⁹ – e, por conseguinte, irregularmente – as competências da Diretoria Colegiada.

Não se vislumbra, portanto, que a proposta de encaminhamento seja contrária ao prazo estabelecido pela Norma de Referência ANA 4/2024. O fundamento para sua proposição é uma falha quanto ao cumprimento de obrigação estabelecida para a Agência **em seu próprio Estatuto Social** e cujas consequências adversas já se materializam, como detalhado no Achado A10.

Neste sentido, resta confirmada a não conformidade apontada e mantida a respectiva proposta de encaminhamento.

2.1.9 Proposta de encaminhamento

2.1.9.1 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Presidente, Gedson Brandão Paulino, ou a quem vier substituí-lo, para que, no prazo de 180 dias, adote as providências necessárias à nomeação do Diretor de Regulação e Fiscalização e do Diretor de Administração e Finanças.

Responsáveis:

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo -
45.206.105/00013-0

GEDSON BRANDAO PAULINO - 083.592.647-83

2.2 A2(Q3) - Inexistência de pessoal provisionado por concurso público e exercício de atividades finalísticas por ocupantes de cargo em comissão

⁵⁹ Situação detalhada no Achado A10.

2.2.1 Critérios

Constituição federal - art. 37, II.

Constituição federal - art. 37, V.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.16.

2.2.2 Objetos

Quadro de pessoal da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

Protocolo de Intenções da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

Site

Descrição: Portal da Transparência da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

2.2.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 11/01/2022 a 30/06/2024.

O Protocolo de Intenções da Aries prevê dois conjuntos de empregos públicos para a formação de seu quadro de pessoal: aqueles providos por concurso e aqueles de livre provimento em comissão. O número de cargos, as denominações, as cargas horárias e as referências salariais destes empregos são detalhadas no Anexo I do referido protocolo.

São previstos 18 cargos com provimento por concurso público no Protocolo de Intenções da Aries, como detalhado na tabela a seguir.

Tabela 1 – Cargos de provimento por concurso

| Emprego | Quantitativo |
|---|--------------|
| Auxiliar Administrativo | 5 |
| Analista de Fiscalização e Regulação com Formação em Engenharia Civil ou Sanitária | 3 |
| Analista de Fiscalização e Regulação com Formação em Engenharia Ambiental | 3 |
| Analista de Fiscalização e Regulação com Formação em Contabilidade, Economia ou Administração | 3 |
| Contador | 2 |
| Técnico Administrativo | 2 |

Fonte: Protocolo de Intenções da Aries.

São previstos, também, 14 cargos de livre provimento em comissão no referido Protocolo, como detalhado na tabela seguinte.

Tabela 2 – Cargos de livre provimento em comissão

| Emprego | Quantitativo |
|---|--------------|
| Presidente | 1 |
| Vice-presidente | 1 |
| Assessor Especial I | 4 |
| Assessor Especial II | 2 |
| Assessor Especial Fiscalização | 1 |
| Diretor(a) Geral | 1 |
| Diretor(a) de Administração e Finanças | 1 |
| Diretor(a) de Regulação e Fiscalização | 1 |
| Coordenação Normatização e Fiscalização | 1 |
| Ouvidor(a) | 1 |

Fonte: Protocolo de Intenções da Aries.

O atual quadro de pessoal remunerado da Aries é composto, exclusivamente, por empregados públicos que ocupam cargos de livre provimento em comissão, distribuídos da forma detalhada a seguir.

Tabela 3 – Atual quadro de pessoal remunerado da Aries

| Emprego | Cargos ocupados |
|--------------------------------|-----------------|
| Assessor Especial I | 3 |
| Assessor Especial Fiscalização | 1 |
| Diretor(a) Geral | 1 |
| Estagiário* | 2** |

*Não previsto no Protocolo de Intenções da Aries.

**Apenas um estagiário constava do Portal da Transparência à época das consultas efetuadas. O quantitativo de dois estagiários foi informado pela Aries, conforme registrado na *Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024 (Apêndice 119/2024-6)*.

Fonte: Portal da Transparência⁶⁰.

A situação foi confirmada em reunião efetuada com os representantes da Aries:

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024

Ao todo, a Aries conta com quatro funcionários e dois estagiário, que são empregados públicos. Foram apresentadas: (1) as engenheiras Alini Tregnago Camponês e Rouvana Rossi, responsáveis pelas fiscalizações; (2) a contadora Debora da Rocha Mello Gomes, encarregada da regulação econômica; e (3) Joelma de Souza Moraes Luiz, responsável pela Ouvidoria.

A relação de trabalho delas é regida pelas Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT). Não foram contratadas por meio de concurso ou seleção pública.

Evidencia-se, neste sentido, que **todos os 18 cargos de provimento por concurso se encontram vagos**.

Esse fato contraria o Art. 16 da Norma de Referência ANA 4/2024:

NR ANA 4/2024

Art. 16. Para assegurar a estabilidade, a tecnicidade e a independência funcional no processo regulatório, as ERIs devem ter quadros próprios de pessoal, **preenchidos por meio de concursos ou seleções públicas**. (g.n.)

Apesar de não dispor de quadro de pessoal efetivo, a Aries tem executado atividades típicas da regulação. As fiscalizações nos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos urbanos são exemplos dessas atribuições, assim como as análises que empreendeu para os reajustes e as revisões tarifárias. Informações acerca dos responsáveis pela elaboração de alguns dos produtos de tais atividades são apresentadas nos quadros a seguir.

Quadro 13 – Fiscalizações nos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário

| Município | Relatório | Data | Responsáveis |
|--------------|------------|----------|---|
| Baixo Guandu | RTV 2/2022 | 4/8/2022 | Daniel Luz Santos (Agesan) Demetrius Jung Gonzalez (Agesan) Emanuele Baifus Manke (Agesan) Alini Tregnago Camponês |

⁶⁰ ARIES. Portal da Transparência. Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico – ES. Pessoal. **Servidores**. Disponível em <http://aries-es.portaltp.com.br/consultas/pessoal/servidores.aspx>. Acesso em 1º jul. 2024.

| Município | Relatório | Data | Responsáveis |
|-----------------------|--------------|-------------|--|
| Ibiraçu | RTF 3/2022 | 15/8/2022 | Alini Tregnago Camponês |
| Linhares | RTV 4/2022 | 1.º/12/2022 | Alini Tregnago Camponês |
| Governador Lindenberg | RTF 22/2022 | 15/2/2023 | Alini Tregnago Camponês Ana Carolina Tomazi Ragassi |
| Itaguaçu | RTF 12/2023 | 21/3/2023 | Alini Tregnago Camponês Ana Carolina Tomazi Ragassi |
| Itarana | RTF 13/2023 | 24/3/2023 | Alini Tregnago Camponês Ana Carolina Tomazi Ragassi |
| Alegre | RTF 19/2023 | 3/5/2023 | Alini Tregnago Camponês |
| Rio Bananal | RTF 31/2023 | 24/5/2023 | Alini Tregnago Camponês |
| Iconha | RTF 38/2023 | 26/6/2023 | Alini Tregnago Camponês |
| Marilândia | RTF 24/2023 | 30/6/2023 | Alini Tregnago Camponês Kamila Cosme |
| Ibiraçu | RTF 59/2023 | 21/8/2023 | Daniel Luz Santos (Agesan) Demetrius Jung Gonzalez (Agesan) Rouvana Rossi Alini Tregnago Camponês |
| Jaguaré | RTF 70/2023 | 28/9/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Baixo Guandu | RTF 75/2023 | 24/10/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| João Neiva | RTF 98/2023 | 4/12/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Vargem Alta | RTF 100/2023 | 27/12/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Alfredo Chaves | RTF 101/2023 | 28/12/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Itapemirim | RTV 109/2023 | 8/2/2024 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Governador Lindenberg | RTF 1/2024 | 19/2/2024 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |

Fonte: Elaboração própria, a partir de dados disponibilizados no sítio eletrônico da Aries⁶¹.

Quadro 14 – Fiscalizações efetuadas pela Aries nos serviços de manejo de resíduos sólidos urbanos

| Município | Relatório | Data | Responsáveis |
|-----------------------|--------------|------------|--|
| Ibiraçu | RTV 58/2023 | 24/7/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Iconha | RTV 39/2023 | 4/8/2023 | Alini Tregnago Camponês |
| Linhares | RTV 61/2023 | 16/8/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Jaguaré | RTV 69/2023 | 28/9/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Nova Venécia | RTV 87/2023 | 4/10/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| João Neiva | RTV 99/2023 | 17/11/2023 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Governador Lindenberg | RTV 106/2023 | 15/1/2024 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |
| Vargem Alta | RTV 19/2024 | 7/2/2024 | Alini Tregnago Camponês |

⁶¹ ARIES. Publicações Legais. Fiscalização. RT – Água e Esgoto. Disponível em: <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto/>. Acesso em: 6 mai. 2024.

| Município | Relatório | Data | Responsáveis |
|-----------|-------------|-----------|--|
| | | | Rouvana Rossi |
| Alegre | RTV 18/2024 | 23/2/2024 | Alini Tregnago Camponês Rouvana Rossi |

Fonte: Elaboração própria, a partir de dados disponibilizados no sítio eletrônico da Aries⁶².

Quadro 15 – Notas técnicas de revisão ou reajuste tarifário emitidas pela Aries

| Município | Nota Técnica | Data | Responsáveis |
|-----------------------|--------------|------------|---|
| Baixo Guandu | NT 1/2022 | 23/3/2022 | Ana Carolina Tomazi Ragassi Marlon do Nascimento Barbosa |
| Governador Lindenberg | NT 3/2022 | 21/9/2022 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Marlon do Nascimento Barbosa |
| Vargem Alta | NT 2/2022 | 21/9/2022 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Marlon do Nascimento Barbosa |
| Linhares | NT 4/2022 | 3/10/2022 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Marlon do Nascimento Barbosa |
| Ibiraçu | NT 2/2023 | 10/5/2023 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Kamila Cosme Marlon do Nascimento Barbosa |
| João Neiva | NT 1/2023 | 11/5/2023 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Kamila Cosme Marlon do Nascimento Barbosa |
| Marilândia | NT 4/2023 | 15/5/2023 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Kamila Cosme Marlon do Nascimento Barbosa |
| Baixo Guandu | NT 3/2023 | 16/5/2023 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Kamila Cosme Marlon do Nascimento Barbosa |
| Alegre | NT 5/2023 | 9/10/2023 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Rouvana Rossi Marlon do Nascimento Barbosa |
| Governador Lindenberg | NT 6/2023 | 9/10/2023 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Rouvana Rossi Marlon do Nascimento Barbosa |
| Itapemirim | NT 7/2023 | 11/12/2023 | Alini Tregnago Camponês Débora da Rocha Mello Gomes Rouvana Rossi Marlon do Nascimento Barbosa |

Fonte: Elaboração própria, a partir de dados disponibilizados no sítio eletrônico da Aries⁶³.

⁶² ARIES. Publicações Legais. Fiscalização. **RT – Resíduos Sólidos**. Disponível em: <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto-3/>. Acesso em: 6 mai. 2024.

⁶³ ARIES. Publicações Legais. **Notas Técnicas**. Disponível em: <https://aries.agr.br/notas-tecnicas/>. Acesso em: 6 maio 2024.

Quadro 16 – Empregados em cargos comissionados que desenvolveram atividades finalísticas

| Empregado | Cargo e datas de nomeação e exoneração |
|------------------------------|--|
| Alini Tregnago Camponês | Assessora Especial de Fiscalização Nomeação: 27/06/2022 (Resolução Aries 17/2022) |
| Ana Carolina Tomazi Ragassi | Assessora Especial I Nomeação: 1.º/2/2023 (Resolução Aries 27/2023) Exoneração: 3/4/2023 (Resolução Aries 33/2023) |
| Kamila Cosme | Assessora Especial I Nomeação: 4/5/2023 (Resolução Aries 35/2023) Exoneração: 26/6/2023 (Resolução Aries 36/2023) |
| Rouvana Rossi | Assessora Especial I Nomeação: 27/6/2023 (Resolução Aries 37/2023) |
| Débora da Rocha Mello Gomes | Assessora Especial I Nomeação: 1.º/2/2023 (Resolução Aries 28/2023) |
| Marlon do Nascimento Barbosa | Presta serviços Assessoria Jurídica ao Cisabes por meio de contrato ⁶⁴ Disponibilizado à Aries por meio do Convênio firmado entre as entidades (Anexo 2.803/2024-8) |

Fonte: Elaboração própria, a partir de dados disponibilizados no sítio eletrônico da Aries⁶⁵.

Uma análise dos subscritores dos documentos listados nos quadros anteriores, quais sejam, relatórios de fiscalização e notas técnicas de revisão e reajuste tarifário, permite concluir que **as atribuições finalísticas da Agência têm sido executadas por empregados que ocupam cargos de livre nomeação e exoneração**.

As assessoras Alini Tregnago Camponês, Ana Carolina Tomazi Ragassi, Kamila Cosme e Rouvana Rossi, responsáveis pelas fiscalizações e integrantes dos quadros da Aries, são todas ocupantes de cargos de livre provimento em comissão. Situação similar se observa em relação aos encarregados das notas técnicas de revisão e reajuste tarifário.

O assessor jurídico, Marlon do Nascimento Barbosa, inclusive, sequer integra os quadros da Aries, conforme apurado em reunião com representantes da Agência. Segundo eles, a atuação deste advém de convênio firmado com o Cisabes:

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024

Quanto à avaliação da legalidade dos atos da Aries, afirmou que é feita pelo especialista em saneamento Marlon do Nascimento Barbosa, cujo vínculo

⁶⁴ CISABES. Portal da Transparência. **Empenho 5/2024**. Disponível em: <https://cisabes-es.portaltp.com.br/consultas/detalhes/empenho.aspx?id=35546866>. Acesso em: 1 jul. 2024.

⁶⁵ ARIES. Publicações Legais. **Resoluções Administrativas**. Disponível em: <https://aries.agr.br/resolucoes-administrativas/>. Acesso em: 25 jun. 2024.

com a Agência advém de convênio com o Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico (Cisabes).

Em relação à atuação de Marlon Barbosa na assessoria jurídica, destacou que, além de exercer suas atribuições à distância, ele se reúne com representantes da Aries uma vez por mês e se manifesta também nos processos de contratação pública.

As notas técnicas de revisão e reajuste tarifário e os relatórios de fiscalização mencionados anteriormente são produtos de **atividades essencialmente técnicas e operacionais da Aries**, caracterizadas pela aplicação de conhecimentos especializados e pela execução de procedimentos padronizados.

A Nota Técnica 6/2023 – Saae de Governador Lindenberg (**Anexo 2.804/2024-2**)⁶⁶, por exemplo, inclui juízo acerca da aplicabilidade do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) para o reajuste tarifário, determinação do período-base para o reajuste (em conformidade com requisitos normativos aplicáveis) e cálculo do IPCA acumulado a ser aplicado:

Nota Técnica 6/2023 – Saae de Governador Lindenberg

Sobre o reajuste, a equipe técnica observa que, de acordo com o art. 4º da Resolução 004/2022 da Aries, este tem como objetivo a concessão de atualização monetária. Assim, para esse reajuste foi utilizado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, que é um índice largamente utilizado, pois **baseia-se em fatores ligados diretamente aos consumidores e é controlado mensalmente pelo Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia – IBGE**.

Fica esclarecido que o reajuste tarifário foi aplicado em 01/11/2022, conforme Resolução CRS nº 003/2022. Dessa forma, para que seja considerado o período mínimo de 12 meses entre o último reajuste e o reajuste ora pretendido, nos termos do parágrafo único do art. 4º da resolução referida, o mesmo só poderá ser aplicado pela Aries a partir de 01/11/2023.

Portanto, para promover a apuração adequada do índice acumulado do IPCA, deve-se se utilizar **o período base para correção, setembro de 2022 a agosto de 2023, acumulando-se o montante de 4,61%**, o qual será a ser utilizado nas tarifas de água, nas tarifas de esgotos (estas correspondem a 50% do valor da tarifa de água) e nos demais preços públicos (ARIES, acesso em 2 jul. 2024, p. 3-4). (g.n.)

O Relatório Técnico de Vistoria de Resíduos (RTV) 19/2024 (**Anexo 2.805/2024-7**)⁶⁷ descreve a coleta de dados acerca de práticas operacionais no manejo de resíduos

⁶⁶ ARIES. Publicações legais. Notas técnicas. **Nota técnica nº 006/2023:** reajuste de Governador Lindenberg. Disponível em: <https://aries.agr.br/notas-tecnicas/>. Acesso em: 2 jul. 2024.

⁶⁷ ARIES. Publicações legais. Fiscalização. RT – Resíduos Sólidos. **Relatório técnico de vistoria nº 19/2024 – RTV:** relatório técnico de vistoria de manejo de resíduos sólidos urbanos de Vargem Alta/ES. Disponível em: <https://aries.agr.br/rtf-agua-esgoto-3/>. Acesso em: 3 jul. 2024.

sólidos em Vargem Alta e inclui a verificação da adequação a normas vigentes e a elaboração de recomendações baseadas em seus achados. Sobre o manejo dos Resíduos de Serviços de Saúde (RSS), tem-se, por exemplo, o seguinte diagnóstico:

RTV 19/2024

A coleta de resíduos de serviços de saúde (RSS) está sendo realizada nos estabelecimentos públicos e privados pela Prefeitura Municipal. Material recolhido está sendo acondicionado em um armazenamento temporário inapropriado situado em uma escola desativada localizada no próprio município de Vargem Alta. No momento da vistoria foi informado que ainda não há empresa contratada para fazer a coleta, transporte de destinação final dos Resíduos de Saúde, pelo fato da Secretaria de Obras está em processo de licitação para posteriormente contratar a empresa responsável por esse serviço. Foi observado na vistoria que o veículo que faz a coleta dos RSS até o armazenamento temporário não possui licenciamento e tão pouco identificação. Foi observado também que os resíduos de saúde estão sendo acondicionado de forma incorreta. Os resíduos estavam segregados, mas acondicionados no mesmo local e fora de recipiente apropriado conforme legislação. Cabe ressaltar que o local possui um acúmulo de resíduos, o que deve ter muita atenção quanto a frequência da coleta, transporte e destinação final. Tendo em vista que a coleta feita pela Prefeitura Municipal nos estabelecimentos privados não possui cobrança da mesma (sic) (p. 14).

A partir desse diagnóstico, a Aries emitiu, entre outras, a seguinte recomendação:

| RM | CÓDIGO | UNIDADE | RESÍDUOS DE SAÚDE |
|-------|--------|-------------|---|
| 7 | 11.8 | CONSTATAÇÃO | Local de armazenamento temporário possui grande acúmulo de resíduos de saúde, tendo em vista que todos os resíduos de classificações diferentes se encontram juntos. |
| GRUPO | PRAZO | MELHORIA | É necessário que o local de armazenamento temporário de RSS esteja devidamente limpo e organizado, com os resíduos separados por classificação. E que evite acúmulo dos mesmos. |
| | - | OBSERVAÇÃO | Ter uma frequência maior de coleta. |

REGISTRO 1

REGISTRO 2

REGISTRO 3



Figura 3 – Constatação e recomendação de melhoria emitida pela Aries no RTV 19/2024

Fonte: Relatório Técnico de Vistoria de Resíduos (RTV) 19/2024 (Anexo 2.805/2024-7)

As funções de comando, direção, chefia e assessoramento características dos cargos de provimento em comissão estão ausentes em tais atividades. Sua execução por

ocupantes de cargo em comissão é irregular, visto que contraria tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF)⁶⁸:

Tema 1010 STF

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir (g.n.).

Além disso, o fato pode comprometer a independência funcional e a tecnicidade da Aries, uma vez que tais empregados não dispõem da estabilidade assegurada aos servidores públicos celetistas⁶⁹. Tal estabilidade é instrumento de proteção contra possíveis pressões externas ou internas à atuação desses agentes públicos.

Neste sentido, a realização de concurso público para o provimento dos cargos vagos não apenas propiciará à Aries um aumento de seu corpo efetivo, mas também estabelecerá ambiente propício para que suas decisões e ações sejam guiadas por critérios técnicos e legais.

Acerca do planejamento da Aries para a realização de concurso ou seleção pública, os representantes da Aries, conforme *Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024 (Apêndice 119/2024-6)*, informaram que “não houve, ainda, formalização de processo para tanto” e apresentaram duas justificativas para o fato. A primeira é a espera pela edição de normas de referência pela ANA. Segundo o Diretor-geral da Aries, “a edição de tais normas é necessária para o correto dimensionamento da estrutura de pessoal para a Aries”. Ele acrescentou, inclusive, “que a ANA ainda irá editar norma para os serviços de drenagem urbana, a qual impactará o referido dimensionamento”. A segunda justificativa foram limitações orçamentárias.

⁶⁸ Tema 1010 - Controvérsia relativa aos requisitos constitucionais (art. 37, incs. II e V, da Constituição da República) para a criação de cargos em comissão. Leading case: [RE 1041210](#).

⁶⁹ O servidor público celetista da administração autárquica – caso da Aries – é beneficiário da estabilidade prevista no Art. 41 da Constituição Federal, conforme a Súmula 390 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Em relação a tais justificativas, é preciso destacar que a Aries já atua em três serviços públicos de saneamento básico: abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos urbanos. A Agência, portanto, dispõe de demanda para quadro de pessoal próprio passível de ser dimensionada sem que seja necessário aguardar o estabelecimento da regulação dos serviços de drenagem urbana.

Ademais, é possível estruturar concursos ou seleções públicas tanto com vagas para provimento imediato quanto com vagas de cadastro de reserva. Tal cadastro de reserva poderia ser utilizado pela Agência para suprir as demandas adicionais advindas da regulação dos serviços de drenagem urbana. Além disso, o próprio Protocolo de Intenções da Aries já estabeleceu uma estrutura de pessoal a ser preenchida.

2.2.4 Causas

2.2.4.1 Falta de planejamento

Por mais que a Aries esteja em um estágio inicial de atuação, a necessidade de pessoal para o desempenho de suas atividades já era conhecida. Neste sentido, a Agência poderia ter programado e efetuado processo seletivo simplificado para contratação excepcional, em caráter temporário, do pessoal necessário ao exercício de suas atribuições enquanto planeja e realiza concurso público.

2.2.5 Efeitos

2.2.5.1 Risco de perda de conhecimento institucional

A atual dependência da Aries nos serviços prestados por ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração oferece risco de perda do conhecimento e da experiência profissional necessários à atuação da Agência. A eventual saída desses empregados – sem que existam servidores selecionados mediante concurso público – resultaria na incapacidade de a Agência responder adequadamente às necessidades regulatórias do setor.

2.2.5.2 Risco de captura regulatória

Diante da falta de estabilidade no cargo, aplicável à Aries nos termos da Súmula 390 do TST, os servidores que têm exercido as atividades técnicas estão mais suscetíveis a pressões externas. Há, consequentemente, maior risco de os processos da Agência serem indevidamente influenciados por agentes externos.

2.2.6 Evidências

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024 (APÊNDICE 00119/2024-6)

Lista de fiscalizações e notas técnicas de reajuste/revisões da Aries consultados (APÊNDICE 00128/2024-5)

Nota Técnica 6/2024 - Reajuste de Governador Lindenberg (ANEXO 02804/2024-2)

Relatório técnico de vistoria 19/2024 - Manejo de resíduos sólidos urbanos de Vargem Alta (ANEXO 02805/2024-7)

2.2.7 Esclarecimentos do fiscalizado

A Aries, em relação ao presente achado, destacou em sua resposta (**Anexo 3.130/2024-8**), que o prazo estabelecido pela ANA para a existência de quadros próprios de pessoal, preenchidos por meio de concursos e seleções públicas, vai até 15 de janeiro de 2028, conforme o Art. 41, III e Parágrafo Único, da NR ANA 4/2024.

Argumenta, nesse sentido, que qualquer outro prazo exigido contraria a NR ANA 4/2024.

Prossegue apresentando o seguinte cronograma para a contratação de pessoal, o qual indica que precisará ser apreciado em Assembleia Geral:

- 2025: processo seletivo por tempo determinado.
- 2027: concurso público.

Em relação à atuação do senhor Marlon do Nascimento Barbosa junto à Agência, afirma:

Especificamente quanto ao apoio jurídico constante nas notas técnicas referidas por esse Tribunal de Contas, cumpre esclarecer que as atividades desenvolvidas são de meio e não de fim, pois visam promover a adequada segurança jurídica quanto à emissão dos documentos.

A propósito, verifica-se que no quadro da ARIES não houve a previsão de contratação específica de advogado diante do fato de que as atividades exercidas pelos profissionais do Direito, de cunho eminentemente instrumental (atividades-meio), podem ser passíveis de terceirização, desonerando a folha de pagamento e os índices de pessoal da agência.

Inclusive, foi justamente pensando em desonerasar a ARIES que foi estabelecido convênio entre a agência e o CISABES para que o profissional Marlon do Nascimento Barbosa pudesse prestar o devido apoio à agência reguladora sem ônus a esta.

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

2.2.8 Conclusão do achado

Os esclarecimentos prestados pelo fiscalizado não elidem a não conformidade, cujo núcleo é composto, essencialmente, por duas constatações: (1) inexistência de quadro de pessoal próprio da Agência, selecionado por meio de concurso ou seleção pública e (2) uso de cargos de provimento em comissão para o exercício de funções técnicas e operacionais da Agência.

Para solucionar a Constatação (1), submeteu-se à Aries proposta de encaminhamento do tipo “**Recomendação ao órgão/entidade**”, cujo prazo (**fevereiro de 2028**) era compatível com o prazo estabelecido pela ANA no Art. 41, III e Parágrafo Único, da Norma de Referência ANA 4/2024. Em suas manifestações, a Agência propôs cronograma com previsão de realização de concurso para o ano de 2027. Considerando este cronograma, o prazo inicialmente submetido foi alterado para dezembro de 2027. Do mesmo modo, a natureza desta proposta de encaminhamento considera a discricionariedade que a referida norma traz ao permitir que as ERIs escolham entre concurso público ou seleção pública para o provimento de seus quadros de pessoal.

Contudo, em relação à Constatação (2), há afronta ao Art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal. Neste sentido, considerando a criação recente da Aries, propõe-se “**determinação ao órgão/entidade**”, para que proceda à contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do Inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal. O prazo de 180 dias sugerido é menor do que o estabelecido pela NR 4/2024, pois trata de exigibilidade constitucional distinta e independente da referida Norma de Referência.

Ante o exposto, resta confirmada a **não conformidade** e mantém-se as propostas de encaminhamento submetidas, inicialmente, à Agência.

2.2.9 Proposta de encaminhamento

2.2.9.1 A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES)

Propõe-se a esta Corte de Contas citar o Presidente, Gedson Brandão Paulino, e o Diretor-geral da Aries, André Luiz Toscano Dalmásio, para apresentarem razões de justificativa quanto ao uso dos cargos de livre provimento em comissão para a execução de atividades essencialmente técnicas, burocráticas e operacionais da Agência, em contrariedade aos ditames do Art. 37, II e V, da Constituição Federal e à tese de repercussão geral do STF (Tema 1010), alertando-os da possibilidade da aplicação das sanções previstas no RITCEES.

| | |
|----------------------------|---|
| Responsável | GEDSON BRANDAO PAULINO |
| CPF | 083.592.647-83 |
| Encaminhamento | A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES). |
| Cargo | Presidente da Aries 11/01/2022 - em atividade. |
| Conduta | Aprovar que ocupantes de cargos de livre provimento em comissão executassem atividades operacionais, técnicas e burocráticas da Agência, como evidenciado por sua subscrição, em caráter de acordo, ao Relatório Técnico de Fiscalização Aries 59/2023 (Anexo 3.256/2024-5) elaborado por ocupantes de tais cargos. |
| Nexo de causalidade | Ao aprovar que ocupantes de cargos de livre provimento em comissão executassem atividades operacionais, técnicas e burocráticas da Agência, o Presidente contribuiu para o |

| | |
|---------------------------------|--|
| | descumprimento do Art. 37, II e V, da Constituição Federal e de tese de repercussão geral do STF (Tema 1010). |
| 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, visto que o Art. 23, IX, do Estatuto Social da Aries também lhe atribui competências para a gestão de pessoal de Agência e que o princípio do concurso público violado pela situação encontrada é corolário da Administração Pública, tendo o responsável, inclusive, aprovado fiscalização (atividade técnica da Agência) executada por servidores ocupantes de cargos de livre provimento em comissão. 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 | ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO |
| CPF | 045.656.527-22 |
| Encaminhamento | A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES). |
| Cargo | Diretor-geral da Aries 24/08/2023 - em atividade. |
| Conduta | Aprovar que ocupantes de cargos de livre provimento em comissão executassem atividades operacionais, técnicas e burocráticas da Agência, como evidenciado por sua subscrição, em caráter de acordo, ao Relatório Técnico de Fiscalização Aries 101/2023 (Anexo 3.258/2024-4) elaborado por ocupantes de tais cargos. |
| Nexo de causalidade | Ao aprovar que ocupantes de cargos de livre provimento em comissão executassem atividades operacionais, técnicas e burocráticas da Agência, o Diretor-geral contribuiu para o descumprimento do Art. 37, II e V, da Constituição Federal e de tese de repercussão geral do STF (Tema 1010). |
| 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, visto que o Art. 23, IX, do Estatuto Social da Aries lhe atribui competências para a gestão de pessoal de Agência e que o princípio do concurso público violado pela situação encontrada é corolário da Administração Pública, tendo o responsável, inclusive, |

| | |
|---------------------|--|
| | aprovado fiscalização (atividade técnica da Agência) executada por servidores ocupantes de cargos de livre provimento em comissão. 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. |

2.2.9.2 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, no prazo de 180 dias, proceda à contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do Inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal e de acordo com os incisos I e IX do Art. 23 do Estatuto Social da Agência, mediante processo seletivo simplificado.

Responsáveis:

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo - 45.206.105/00013-0

ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO - 045.656.527-22

2.2.9.3 Recomendação ao órgão/entidade (art. 207, V c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas recomendar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, até dezembro de 2027, adote as providências necessárias ao provimento do quadro de pessoal técnico da Aries por concurso público, conforme as atribuições que lhe foram conferidas nos incisos I e IX do Art. 23 do Estatuto Social da Agência..

Responsáveis:

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo -
45.206.105/00013-0

ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO - 045.656.527-22

2.3 A3(Q2) - Inexistência de instrumentos de planejamento que deveriam nortear diretrizes e ações da Aries

2.3.1 Critérios

Lei - 11.445/2007, art. 25-A.

Lei - 11.445/2007, art. 22, I.

Lei - 13.848/2019, art. 15.

Lei - 13.848/2019, art. 17.

Lei - 13.848/2019, art. 18 e 19.

Lei - 13.848/2019, art. 2.º, §Único.

Lei - 13.848/2019, art. 20.

Lei - 13.848/2019, art. 21.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.2.º, inc.I e VIII.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.31.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.32.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.33.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.41.

2.3.2 Objetos

Agenda regulatória da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

2.3.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 11/01/2022 a 30/06/2024.

Para atender à QA2, qual seja, “A Aries dispõe de instrumentos de planejamento para sua atividade regulatória?”, verificou-se se, na Agência, existiam os instrumentos de planejamento exigidos nas diretrizes de boas práticas de governança e de regulação e ratificados tanto pela Lei 13.848, de 25 de junho de 2019, quanto pela Norma de Referência (NR) ANA 4, de 12 de janeiro de 2024.

Essas normas atribuem aos entes reguladores a obrigação de elaborar um planejamento estratégico, para cada período quadrienal, compatibilizado com o plano plurianual (PPA) em vigência, contemplando objetivos, metas e resultados esperados da gestão e das competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas.

Tais normativos determinam ainda a formulação de um plano de gestão anual, alinhado às diretrizes do plano estratégico, como instrumento do planejamento consolidado da agência reguladora para cada ano, indicando ações, resultados e metas relacionados aos processos finalísticos e de gestão.

Ressalte-se que o plano de gestão deve ser integrado por uma agenda regulatória contendo os temas prioritários a serem regimentados pelo ente regulador durante sua vigência.

A Lei 13.848/2019, em seu Art. 15, determina às agências reguladoras:

Lei 13.848/2019

Art. 15. A agência reguladora **deverá elaborar relatório anual circunstanciado de suas atividades**, no qual **destacará o cumprimento da política do setor**, definida pelos Poderes Legislativo e Executivo, e o cumprimento dos seguintes planos:

I - **plano estratégico vigente**, previsto no art. 17 desta Lei;

II - **plano de gestão anual**, previsto no art. 18 desta Lei.

[...]. (Grifos nossos)

Os planos aos quais se referem os incisos I e II do Art. 15, com base em seu Parágrafo 1.º, visam a:

Lei 13.848/2019

[...]

§ 1º São objetivos dos planos referidos no caput:

I - aperfeiçoar o acompanhamento das ações da agência reguladora, inclusive de sua gestão, promovendo maior transparência e controle social;

II - aperfeiçoar as relações de cooperação da agência reguladora com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas definidas em lei;

III - promover o aumento da eficiência e da qualidade dos serviços da agência reguladora de forma a melhorar o seu desempenho, bem como incrementar a satisfação dos interesses da sociedade, com foco nos resultados;

IV - permitir o acompanhamento da atuação administrativa e a avaliação da gestão da agência.

O mesmo artigo, em seu Parágrafo 2.º, determina que o relatório anual de atividades mencionado no *caput* tenha sumário executivo e seja elaborado em consonância com o relatório de gestão integrante da prestação de contas da agência reguladora.

Os artigos 17 e 18, também citados nos incisos I e II do Art. 15, estabelecem que:

Lei 13.848/2019

Art. 17. A agência reguladora deverá elaborar, para cada período quadrienal, plano estratégico que conterá os objetivos, as metas e os resultados estratégicos esperados das ações da agência reguladora relativos a sua gestão e a suas competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas, bem como a indicação dos fatores externos alheios ao controle da agência que poderão afetar significativamente o cumprimento do plano.

§ 1º O plano estratégico será compatível com o disposto no Plano Plurianual (PPA) em vigência e será revisto, periodicamente, com vistas a sua permanente adequação.

§ 2º A agência reguladora, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado da aprovação do plano estratégico pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, disponibilizá-lo-á no respectivo sítio na internet.

Art. 18. O plano de gestão anual, alinhado às diretrizes estabelecidas no plano estratégico, será o instrumento anual do planejamento consolidado da agência reguladora e contemplará ações, resultados e metas relacionados aos processos finalísticos e de gestão.

§ 1º A agenda regulatória, prevista no art. 21 desta Lei, integrará o plano de gestão anual para o respectivo ano.

§ 2º O plano de gestão anual será aprovado pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada da agência reguladora com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis do início de seu período de vigência e poderá ser revisto periodicamente, com vistas a sua adequação.

§ 3º A agência reguladora, no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado da aprovação do plano de gestão anual pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, dará ciência de seu conteúdo ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União, bem como disponibilizá-lo-a na sede da agência e no respectivo sítio na internet. (Grifos nossos)

Sobre o plano de gestão anual, a Lei 13.848/2019 estabelece, em seus artigos 19 e 20, do conteúdo mínimo desse documento:

Lei 13.848/2019

Art. 19. O plano de gestão anual deverá:

I - especificar, no mínimo, as metas de desempenho administrativo e operacional e as metas de fiscalização a serem atingidas durante sua vigência, as quais deverão ser compatíveis com o plano estratégico;

II - prever estimativa de recursos orçamentários e cronograma de desembolso dos recursos financeiros necessários ao alcance das metas definidas.

Parágrafo único. As metas de desempenho administrativo e operacional referidas no inciso I do caput incluirão, obrigatoriamente, as ações relacionadas a:

I - promoção da qualidade dos serviços prestados pela agência;

II - promoção do fomento à pesquisa no setor regulado pela agência, quando couber;

III - promoção da cooperação com os órgãos de defesa da concorrência e com os órgãos de defesa do consumidor e de defesa do meio ambiente, quando couber.

Art. 20. O regimento interno de cada agência reguladora disporá sobre as condições para a revisão e sobre a sistemática de acompanhamento e avaliação do plano de gestão anual. (Grifos nossos)

No que tange à agenda regulatória, a mesma norma define, em seu Artigo 21:

Lei 13.848/2019

Art. 21. A agência reguladora implementará, no respectivo âmbito de atuação, a agenda regulatória, instrumento de planejamento da atividade normativa que conterá o conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela agência durante sua vigência.

§ 1º A agenda regulatória **deverá ser alinhada com os objetivos do plano estratégico e integrará o plano de gestão anual.**

§ 2º A agenda regulatória **será aprovada pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada** e será disponibilizada na sede da agência e no respectivo **sítio na internet**. (Grifos nossos)

Portanto, repise-se, tais instrumentos de planejamento legalmente exigidos visam, de acordo com a Lei 13.848/2019: 1) ao **aperfeiçoamento do acompanhamento das ações do ente regulador**, inclusive de sua gestão, **promovendo maior transparência e controle social**; 2) ao **aprimoramento das relações de cooperação entre o ente regulador e o Poder Público**, especialmente no que diz respeito ao cumprimento das políticas públicas definidas em lei; 3) **ao aumento da eficiência e da qualidade dos serviços do ente regulador**, de forma a melhorar seu desempenho, bem como ao incremento da satisfação dos interesses da sociedade, com foco nos resultados; e 4) **ao monitoramento da atuação administrativa e da avaliação da gestão da Agência**.

No sítio eletrônico da Aries, identificou-se somente a Agenda Regulatória (**Anexo 2.852/2024-1**)⁷⁰ referente ao exercício de 2024, sobre a qual a equipe desta fiscalização faz ressalvas mais adiante. Não foram encontrados nem o plano estratégico, nem o plano de gestão anual. Havia, no portal da Agência, as resoluções 9, de 24/2/2022 (**Anexo 2.853/2024-6**), 22, de 19/12/2022 (**Anexo 2.854/2024-1**), e 51, de 28/12/2023 (**Anexo 2.855/2024-5**), que dispunham sobre o Programa Anual de Trabalho (PAT) para 2022, 2023 e 2024, respectivamente.

Os programas anuais de trabalho (PATs) da Aries propuseram apresentar, em cumprimento ao Parágrafo 2.º do Art. 165 da Constituição da República Federativa do Brasil (CF), de 5 de outubro de 1988: 1) metas e prioridades da Agência, 2) diretrizes gerais para elaboração, execução e alterações no orçamento anual do Consórcio, 3) providências relativas às despesas da Aries com pessoal e encargos sociais, e 4) disposições gerais.

Entretanto, de seu conteúdo constavam, basicamente, tópicos das prioridades da Aries para o exercício em questão e demonstrativos das metas fiscais, de forma

⁷⁰ ARIES. Institucional. **Agenda regulatória**. 2024. Disponível em <https://aries.agr.br/agenda-regulatoria/>. Acesso em: 6 maio 2024.

sintética e genérica, como, por exemplo: “estruturar a sede da Aries com aquisição de equipamentos e mobiliários para utilização dos técnicos da Agência”; “criar e estruturar as metodologias de fiscalização e implementar as ações de fiscalização”; e “criar e estruturar as normativas da Agência para regular os municípios na área de saneamento”.

A Lei 11.445/2007 estabelece, em seus artigos 22, I, e 25-A, que as agências reguladoras dos serviços de saneamento básico atuem em conformidade com as normas de referência (NRs) editadas pela ANA.

A Norma de Referência (NR) 4 da ANA, de 12/1/2024, instituída pela Resolução ANA 177 naquela mesma data, define, em seu Art. 2.º:

NR ANA 4/2024

[...]

I - agenda regulatória: instrumento de planejamento da atividade normativa que conterá o conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela ERI durante sua vigência;

[...]

VIII - plano de gestão anual: instrumento anual do planejamento consolidado da ERI que **contemplará ações, resultados e metas relacionados aos processos finalísticos e de gestão**;

[...]. (Grifos nossos)

Os artigos 31 a 33 da NR ANA 4/2024 relacionam os documentos a serem elaborados pelos entes reguladores para embasar o planejamento, as práticas e os instrumentos regulatórios, replicando, em alguns momentos, as mesmas exigências da Lei 13.848/2019 mencionadas anteriormente.

NR ANA 4/2024

Art. 31. As ERIs devem elaborar e dar ampla publicidade ao **planejamento estratégico**, que conterá **os objetivos, as metas e os resultados esperados das ações desenvolvidas relativos à sua gestão e às suas competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas**, assim como, **os mecanismos de aferição que indiquem o desempenho alcançado**.

Art. 32. **O plano de gestão anual**, alinhado às diretrizes estabelecidas no plano estratégico, será o instrumento anual de planejamento consolidado das ERIs e **contemplará ações, resultados e metas relacionados aos processos finalísticos e de gestão**.

Art. 33. As ERIs devem implementar a agenda regulatória, elaborada com intervalo máximo de 2 (dois) anos, contendo o conjunto de temas prioritários a serem tratados pela entidade durante sua vigência.

Parágrafo único. A agenda regulatória deve estar alinhada com os objetivos do planejamento estratégico e integrar o plano de gestão anual. (Grifos nossos)

Assim, tomando-se por critério o conteúdo exigido pela ANA das agências reguladoras nos planos anuais de gestão, estes não podem ser considerados similares aos programas anuais de trabalho da Aries.

Frise-se que o Art. 18 da Lei 13.848/2019 e o Art. 32 da NR 4/2024 determinam que o plano de gestão anual esteja alinhado ao plano estratégico do ente regulador, trazendo ainda mais à tona o descolamento dos PATs da Aries com os documentos norteadores impostos pelos critérios mencionados, uma vez que a Agência Reguladora Intermunicipal não apresentou seu planejamento estratégico.

O planejamento estratégico, o plano de gestão anual e a agenda regulatória foram solicitados nos itens 8, 9 e 10 do Ofício de Comunicação 2.296/2024-8, encaminhado ao Presidente da Aries em 27/5/2024.

Em resposta a essa demanda, o Diretor-geral da Aries, por meio do Ofício 61/2024 – Aries, de 4/6/2024 (**Anexo 2.775/2024-1**), enviou a Agenda Regulatória. No entanto, no que tange ao plano estratégico e ao plano de gestão anual, ele alegou que:

Ofício 61/2024 - Aries

8. Planejamento estratégico e 9. Plano de gestão anual.

Na Norma de Referência nº 4/2024 da ANA, **esse planejamento estratégico é o plano de gestão anual**, o qual, nos termos do art. 2º, VIII da norma, é o “instrumento anual do planejamento consolidado da ERI que contemplará ações, resultados e metas relacionados aos processos finalísticos e de gestão”, **o qual só será exigido após 15 de janeiro de 2026**. De qualquer modo, nós temos estratégias definidas até no nosso site, no que diz respeito a nossa missão, e metas que constam na nossa **Resolução de Plano Anual de trabalho, encaminhado em anexo**.

10. Agenda Regulatória

Encaminhado [sic] em anexo. (Grifos nossos)

Analizando-se a declaração do Diretor-geral no Ofício 61/2024 (... “esse planejamento estratégico é o plano de gestão anual”), observou-se, primeiramente, que a Aries não

tem uma nítida percepção de que o planejamento estratégico é um documento distinto do plano de gestão anual. O primeiro, de acordo com a Lei 13.848/2019 e a NR 4/2024, deve ser **elaborado para o quadriênio**, apresentando objetivos, metas, resultados estratégicos esperados e mecanismos de aferição do desempenho alcançado pela agência reguladora no âmbito de sua gestão e de suas competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas. Já o segundo constitui um **instrumento anual do planejamento consolidado do ente regulador**, “contemplando ações, resultados e metas relacionados aos **processos finalísticos e de gestão**”.

Em face das justificativas apresentadas pelo Diretor-geral da Aries para o não encaminhamento dos documentos solicitados pela equipe desta fiscalização, concluiu-se que, se o plano estratégico sequer existe, não há possibilidade de haver, por parte da Agência, a definição de objetivos, metas e resultados esperados de suas ações, bem como mecanismos de aferição indicando seu desempenho, contrariando, assim, os ditames do Art. 17 da Lei 13.848/2019 e do Art. 31 da NR 4/2024 da ANA.

Da mesma forma, a ausência de plano de gestão anual vai de encontro às exigências do Art. 18 da Lei 13.848/2019 e do Art. 32 da NR 4/2024 da ANA, bem como dos conceitos de boas práticas de governança e de regulação.

Diante da inexistência de planejamento estratégico, torna-se óbvio que o que a Aries denomina de plano anual de trabalho não tem relação com o plano de gestão anual exigido tanto no Art. 18 da Lei 13.848/2019 quanto no Art. 32 da NR 4/2024 da ANA, uma vez que este, para atender aos ditames legais mencionados, deveria estar alinhado às diretrizes estabelecidas no plano estratégico, o qual inexistente na Agência Reguladora Intermunicipal.

Além disso, segundo as legislações tomadas como base para a análise desta questão de auditoria, os planos de gestão anual têm de ser “o instrumento anual do planejamento consolidado” do ente regulador, contemplando “ações e metas relacionadas aos processos finalísticos de gestão”. Portanto, repise-se: os PATs da Aries, por suas características epidérmicas, não atendem aos requisitos legais definidos para os planos de gestão anual, se constituindo somente em elemento semelhante à Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), prevista no Parágrafo 2.º do Art. 165 da CF/88.

Salientem-se, nesse sentido, os ditames do Art. 21 da Lei 13.848/2019, que estabelece que “o regimento interno de cada ente regulador disporá sobre as condições para a revisão e sobre a sistemática de acompanhamento e avaliação do plano de gestão anual”. No Estatuto Social da Aries (**Anexo 2.777/2024-9**), que constitui o seu regimento interno, não há nenhuma menção às condições para a revisão e à sistemática de acompanhamento e avaliação do plano de gestão anual.

A ausência de planejamento estratégico e de plano de gestão anual trouxe ainda à tona que, embora a Aries tenha encaminhado à equipe desta fiscalização sua agenda regulatória (disponível também no sítio eletrônico da Agência, atendendo em parte aos ditames do Parágrafo 2.º do Art. 21 da Lei 13.848/2019), esta igualmente não está acoplada aos preceitos estabelecidos nem pela Lei 13.848/2019 (Parágrafo 1.º do Art. 18), nem pela NR 4/2024 da ANA (Parágrafo Único do Art. 33). Isso porque essas normas exigem que a agenda regulatória esteja alinhada ao planejamento estratégico e integre o plano de gestão anual. Se ambos não existem, não há como a agenda regulatória estar em conformidade com os parâmetros legais.

Some-se a esse fato que o Parágrafo 2.º do Art. 21 da Lei 13.848/2019 determina que a agenda regulatória seja aprovada “pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada”. Como a Aries ainda não tem sua diretoria colegiada instituída, a agenda regulatória, mais uma vez, foge dos parâmetros legalmente estabelecidos.

Sobre a alegação, por parte da Diretoria-geral da Aries, de que a ANA estabeleceu até “15 de janeiro de 2026” para que as agências elaborem seus planos de gestão anual, registre-se, inicialmente, que foram concedidos prazos de dois a quatro anos para a adequação dos entes reguladores a alguns dos procedimentos relacionados no Art. 41 da NR 4/2024, conforme descrição em seu Parágrafo Único.

NR ANA 4/2024

Art. 41. Para os fins de atendimento ao disposto na Resolução ANA nº 134, de 18 de novembro de 2022, que disciplina os requisitos e procedimentos a serem observados pelas ERIs para comprovação da adoção das normas de referência, serão considerados os seguintes requisitos:

I - existência de instância colegiada de tomada de decisões regulatórias no âmbito de conselho diretor ou de diretoria colegiada;

II - estabelecimento de período de mandato fixo para os membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, não coincidentes, de, no máximo 5 (cinco) anos, vedada a recondução;

III - existência de quadros próprios de pessoal, preenchidos por meio de concursos ou seleções públicas;

IV - existência de fontes próprias de recursos, como taxas ou preços públicos, geradas no exercício da atividade regulatória do setor de saneamento básico, adequadas ao pleno exercício das competências da ERI;

V - elaboração e implementação de política ou plano de transparência, que estabeleça procedimentos e canais de comunicação oficiais das decisões regulatórias;

VI - elaboração e divulgação dos resultados da gestão e das atividades das ERIs em relatório anual, com monitoramento do alcance de resultados e das metas de desempenho institucional;

VII - publicidade aos calendários, pautas e atas das reuniões deliberativas do conselho ou da diretoria colegiada, bem como a disponibilização dos votos proferidos;

VIII - publicidade aos instrumentos regulatórios e de planejamento das ERIs, incluindo a agenda regulatória;

IX - estabelecimento e implementação de processos participativos antes da tomada de decisão sobre matérias de relevante interesse da sociedade, incluindo a realização de consultas públicas e audiências públicas na definição das agendas regulatórias e na elaboração de normas e atos regulatórios; e

X - existência e regulamentação das atribuições da ouvidoria.

Parágrafo único. **O atendimento aos requisitos previstos neste artigo deve ser comprovado em no máximo 2 (dois) anos, com a exceção do requisito relacionado à existência de quadro próprio de pessoal, que deve ser comprovado em até 4 (quatro) anos.** (Grifos nossos)

Nos procedimentos relacionados no Art. 41 da NR 4/2024, verifica-se, no Inciso VIII, que foram estipulados dois anos para as entidades reguladoras infranacionais darem **publicidade** aos seus instrumentos de planejamento, incluindo a agenda regulatória. Logo, o prazo estabelecido pela Norma foi para a publicidade, e não para a elaboração desses instrumentos, os quais, induz-se, deveriam ter sido formulados antes mesmo de quaisquer outras ações da Aries, levando-se em consideração que o planejamento é o ponto de partida para qualquer empreendimento.

Destaque-se que a Lei 13.848/2019, **sancionada dois anos e meio antes da criação da Aries**, já exigia, em seus artigos 17 e 18, a elaboração do planejamento estratégico, do plano de gestão anual e da agenda regulatória por parte dos entes

reguladores. Assim, uma vez que essa norma rege a organização e a operacionalização das agências reguladoras, a Agência Intermunicipal já deveria tê-la tomado como referência e sido instituída nos moldes legalmente considerados adequados. Até porque não há como conduzir suas ações sem ter como base um instrumento que norteie a governança e a gestão.

2.3.4 Causas

2.3.4.1 Ausência de estruturação e de qualificação dos setores de planejamento e de controle interno.

A Aries não designou e qualificou um setor para exercer as atividades de planejamento e de controle interno, omitindo-se com relação às obrigações de elaborar o plano estratégico e o plano anual, agindo em desconformidade com os ditames da Lei 13.848/2019.

2.3.4.2 Indiferença com relação à relevância dos instrumentos de planejamento

Embora a legislação vigente, em especial a Lei 13.848/2019, tenha conferido destaque aos instrumentos de planejamento para nortear as ações dos entes reguladores, a Aries foi indiferente à necessidade de elaboração desses documentos para prever eventos futuros, direcionar sua conduta e alocar seus recursos.

2.3.5 Efeitos

2.3.5.1 Investimentos e ações desacoplados de diretrizes, objetivos, metas e resultados, prejudicando a eficiência e a eficácia da regulação, à medida que não há instrumentos de planejamento embasando as tomadas de decisão e as ações empreendidas pela Aries.

A ausência de instrumentos de planejamento dispende de diretrizes norteadoras da conduta da Agência e de resultados a serem atingidos, entre outras questões, impede a Aries de alocar seus recursos adequadamente e de canalizar suas ações a partir de

prioridades previamente definidas, comprometendo, portanto, a eficiência e a eficácia de sua atividade regulatória.

2.3.6 Evidências

Estatuto Social da Aries (ANEXO 02777/2024-9)

Resolução Aries 9/2022 - Plano Anual de Trabalho de 2022 (ANEXO 02853/2024-6)

Resolução Aries 22/2022 - Plano Anual de Trabalho de 2023 (ANEXO 02854/2024-1)

Resolução Aries 51/2023 - Plano Anual de Trabalho de 2024 (ANEXO 02855/2024-5)

Ofício de Resposta Aries 61/2024. (ANEXO 02775/2024-1)

2.3.7 Esclarecimentos do fiscalizado

Pelo Subitem 3.3 do Ofício 93, de 24 de julho de 2024 (**Anexo 3.130/2024-8**), encaminhado na mesma data, às 14h33, por e-mail (**Anexo 3.131/2024-2**), o Presidente da Aries manifestou-se a respeito do Achado 3, reconhecendo, inicialmente, a relevância do planejamento estratégico, da agenda regulatória e do plano de gestão e do relatório de atividades anuais.

Embora tenha citado o prazo de dois anos que o Art. 41 da Norma de Referência ANA 4/2024 estabeleceu para as ERIs darem publicidade aos seus instrumentos regulatórios e de planejamento – incluindo a agenda regulatória – e apesar de ter, mais uma vez, mencionado que a Lei 13.848/2019 rege o funcionamento e a organização dos entes reguladores federais, o Presidente da Aries se prontificou a providenciar o plano estratégico, o plano de gestão anual, a agenda regulatória e o relatório anual de atividades em um prazo de até 180 dias.

Da mesma forma, o Presidente da Aries se comprometeu a dar publicidade a esses instrumentos de planejamento e regulação “muito antes do prazo final estabelecido” pela Norma de Referência ANA 4/2024, conforme seu posicionamento no Ofício 93/2024, transscrito a seguir.

Ofício 93/2024 da Aries

3.3 A3 – Inexistência de instrumentos de planejamento que deveriam nortear diretrizes e ações da Aries

De fato, o plano de gestão anual, o plano estratégico, o relatório anual de atividades e a agenda regulatória são importantes instrumentos, e serão providenciados no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, muito embora, conforme muito bem lembrado nos próprios achados de auditoria, sendo todos esses instrumentos decorrentes do art. 41, VI e VIII da Norma de Referência nº 4, a exigência só se implementará, efetivamente, a partir do dia 15 de janeiro de 2026.

Salienta-se, mais uma vez, que a Lei Federal nº 13.848, de 2019, embora conste nos achados como a “norma que rege a organização e a operacionalização das agências reguladoras”, aplica-se às agências reguladoras em âmbito federal, e que a ARIES cumprirá com a elaboração do plano de gestão anual, do plano estratégico, do relatório anual de atividades e da agenda regulatória, dando-lhes publicidade, muito antes do prazo final estabelecido para a referida publicidade (cujo termo final é o dia 15 de janeiro de 2026).

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

2.3.8 Conclusão do achado

O planejamento constitui a base da administração pública. Esta atividade de gestão é a primeira a permitir a implementação das diretrizes, das prioridades e dos objetivos de uma organização, viabilizando a governança.

O *Referencial Básico de Governança Organizacional*⁷¹, do Tribunal de Contas da União (TCU), distingue bem “gestão” de “governança”, definindo esta última como:

Referencial Básico de Governança Organizacional

[...] aplicação de práticas de liderança, de estratégia e de controle, que permitem aos mandatários de uma organização pública e às partes nela interessadas avaliar sua situação e demandas, direcionar a sua atuação e monitorar o

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Referencial básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU. 3 ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/contas-e-fiscalizacao/controle-e-fiscalizacao/auditoria/tecnicas-estudos-e-ferramentas-de-apoio/>. Acesso em: 25 jun. 2024.

seu funcionamento, de modo a aumentar as chances de entrega de bons resultados aos cidadãos, em termos de serviços e de políticas públicas [...].

[...] compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. (Brasil, acesso em 25 jun. 2024)

A mesma publicação esclarece que “gestão” é a

Referencial Básico de Governança Organizacional

[...] função responsável por **planejar** a forma mais adequada de implementar as diretrizes estabelecidas, executar os planos e fazer o controle de indicadores e de riscos. (Brasil, acesso em 25 jun. 2024).

Conforme salienta o *Referencial Básico de Governança Organizacional* do TCU, a governança tem função “direcionadora”, respondendo pela formulação das avaliações e das diretrizes necessárias ao planejamento. Já a gestão tem função “realizadora”, planejando, a partir do contexto e da direção apresentados, as ações a serem desenvolvidas para o alcance dos resultados estabelecidos (Brasil, acesso em 25 jun. 2024). Portanto, a eficiência e a eficácia da gestão são imprescindíveis para o êxito da governança.

Ao enfatizar que a boa governança é um direito do cidadão, esse mesmo referencial aponta que, para atingi-la, as organizações públicas devem atender a determinadas diretrizes, entre elas:

Referencial Básico de Governança Organizacional

[...]

g) estabelecer um sistema eficaz de gestão de riscos e controles internos;

h) estabelecer objetivos organizacionais alinhados ao interesse público, e comunicá-los **de modo que o planejamento e a execução das operações refletem o propósito da organização e contribuam para alcançar os resultados pretendidos**;

i) monitorar o desempenho da organização e utilizar os resultados para identificar oportunidades de melhoria e avaliar as estratégias organizacionais estabelecidas; [...]. (Brasil, acesso em 15 jun. 2024, p. 48-49)

Extrai-se, assim, que o planejamento é um referencial de boa prática tanto de gestão quanto de governança e deve ser empregado pelas organizações, por meio da definição de seus objetivos e dos meios a serem utilizados para alcançá-los.

Planejando-se, a Administração combate improvisos e se antecipa a problemas futuros (São Paulo, 2021)⁷².

Segundo o *Manual de planejamento público 2021*, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP), o planejamento bem elaborado proporciona à Administração rationalidade nas decisões, revelando-lhe mais chances de lidar com os riscos e ampliando-lhe a possibilidade de atingir os objetivos traçados:

Manual de planejamento público 2021

É até possível alcançar um determinado objetivo sem se planejar. Entretanto, as chances de isso acontecer são bastante reduzidas. Agir apenas com a vontade de acertar, sem uma definição clara de objetivos e de estratégias, pode ser o caminho para a adoção de improvisos e soluções de curto fôlego que dificilmente resolverão problemas de maior complexidade. (São Paulo, 2021)

Constata-se, dessa forma, que, independentemente do que estabelecem a Lei 13.848/2019 e a Norma de Referência ANA 4/2024, a ausência do planejamento estratégico e do plano de gestão anual vem afetando o desempenho tanto da governança quanto da gestão da Aries, bem como sua adequação aos parâmetros de excelência na regulação, em face da inexistência de instrumentos norteadores dos objetivos a serem alcançados, das ações a serem empreendidas e dos resultados a serem monitorados.

Ao não elaborar seu planejamento estratégico e seu plano de gestão anual, a Aries renuncia aos benefícios proporcionados à sua gestão e à sua governança por esses instrumentos, que, por essa mesma razão, foram relacionados pelo legislador como fundamentais no Parágrafo 1º do Art. 15 da Lei 13.848/2019.

Da mesma forma, sem o planejamento estratégico e sem o plano de gestão anual, a Aries fica sem condições de elaborar a contento sua agenda regulatória, considerando-se que este documento deve, por lógica (e não somente por força legal), estar atrelado ao plano de gestão e este, por sua vez, ao planejamento estratégico.

Assim, os esclarecimentos do Jurisdicionado **não elidem** a situação encontrada. Ao contrário, tão somente questionam a aplicabilidade da Lei 13.848/2019 e se amparam nos prazos concedidos para o ajuste das ERIs à Norma de Referência ANA 4/2024,

⁷² SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado (TCESP). **Manual de planejamento público 2021**. São Paulo: TCESP, 2021, 139 p.

para justificar a ausência dos instrumentos de planejamento, gestão e regulação, cuja importância, entretanto, é admitida pelo Presidente da Aries, a ponto de este se prontificar a providenciá-los no prazo de 180 dias.

Dessa forma, fica mantida a não conformidade, reconsiderando-se, contudo, estender o prazo de 120 dias, proposto inicialmente nos encaminhamentos, para 180 dias, conforme contraposto pelo Jurisdicionado, para que sejam providenciados pela Agência o planejamento estratégico, o plano de gestão anual e a agenda regulatória nos moldes devidos.

2.3.9 Proposta de encaminhamento

2.3.9.1 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Propõe-se determinar à Aries, na figura de seu Diretor-geral, providenciar, em 180 dias, os instrumentos de planejamento exigidos nas legislações mencionadas, principalmente no Art. 21 da Lei 13.848/2019, mantendo-os atualizados, em face das atribuições que lhe foram conferidas pelos incisos I e X do Art. 23 do Estatuto Social da Aries, quais sejam: "promover a execução das atividades administrativas e de gestão, dando cumprimento aos objetivos e às competências do Consórcio" e "elaborar as propostas de resolução do orçamento anual, de diretrizes orçamentárias e do plano plurianual".

Responsáveis:

ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO - 045.656.527-22

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo - 45.206.105/00013-0

2.4 A4(Q1) - Deficiências no controle interno da Aries

2.4.1 Critérios

Constituição federal - art. 37, II.

Acórdão - TCE-ES 313/2024, colegiado Plenário.

Acórdão - TCE-ES 40/2024, colegiado Plenário.

2.4.2 Objetos

Estatuto Social da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

2.4.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 11/01/2022 a 30/06/2024.

A ato de controlar, numa acepção mais geral, consiste em fiscalizar as atividades de pessoas – físicas ou jurídicas – para prevenir, identificar e corrigir desvios em relação a normas preestabelecidas e aos resultados esperados destas atividades. O controle interno, neste sentido, refere-se aos esforços adotados pelas próprias organizações para fornecer segurança razoável de que tais objetivos – de conformidade, de resultado e, além desses, de divulgação de informações – estão sendo cumpridos (*Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission – Coso, 2013*)⁷³.

Na Administração Pública, a instituição de um sistema de controle interno (SCI) é imperativo constitucional, conforme arts. 31, 70 e 74 da Constituição Federal. Além disso, tal sistema é previsto na Constituição Estadual, na Lei 4.320, de 17 de março de 1964, na Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, na Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, na Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCE-ES) e na Resolução TCE-ES 261, de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do TCE-ES).

⁷³ COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION (COSO). **Internal Control – Integrated Framework:** Framework and Appendices. Durham: American Institute of Certified Public Accountants, 2013.

As atribuições deste sistema de controle interno são diversas e têm evoluído ao longo dos anos. O Art. 76, I a III, da Lei 4.320/1964, por exemplo, diz que o Poder Executivo controlará a execução orçamentária quanto: 1) à “legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações”; 2) à “fidelidade funcional dos agentes da administração, responsáveis por bens e valores públicos”; e 3) ao “cumprimento do programa de trabalho expresso em térmos monetários e em térmos de realização de obras e prestação de serviços [sic]”.

No Art. 76, I a III, da Lei 4.320/1964, já estão presentes finalidades muito importantes do SCI: avaliar o cumprimento dos seus instrumentos de planejamento e os resultados esperados de sua atuação. Estas finalidades, inclusive, foram alçadas ao *status* de normas constitucionais, como se pode observar no Art. 74 da Constituição Federal, reproduzido a seguir.

Constituição Federal

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

O SCI é, também, um dos responsáveis pela “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas” (Art. 70, *caput*, da Constituição Federal).

A atuação do controle interno alcança, também, as contratações públicas, conforme prevê o Art. 169 da Lei 14.133/2021. Dele consta que tais contratações “[...] deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo [...]”. A Lei 14.133/2021 adota um modelo de controle das contratações com três linhas de defesa, no qual a unidade de controle interno do próprio órgão integra a segunda linha e o órgão central de controle interno da administração integra a terceira.

A Lei 14.133/2021 (Art. 169, Parágrafo 1.º) também é clara ao estabelecer que é da alta administração do órgão ou entidade da Administração Pública a responsabilidade por estabelecer esse processo de controle das contratações.

A atuação do SCI é, ainda, bastante relevante para a gestão fiscal da Administração Pública. O Parágrafo 1.º do Art. 1.º da Lei Complementar 101/2000 diz que “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas [...]”. Ora, uma das razões de existir o SCI é, exatamente, evitar que tais falhas ocorram e, na hipótese de se concretizarem, saná-las.

Neste sentido, a própria Lei Complementar 101/2000 define o SCI como um dos responsáveis por fiscalizar a gestão fiscal:

Lei Complementar 101/2000

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o **sistema de controle interno de cada Poder** e do Ministério Público **fiscalizarão o cumprimento desta Lei Complementar**, consideradas as normas de padronização metodológica editadas pelo conselho de que trata o art. 67, com ênfase no que se refere a:

- I - atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;
- II - limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar;
- III - medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23;
- IV - providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites;
- V - destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar;

VI - cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver. (g.n.)

É evidente, neste sentido, que uma estrutura eficiente de controle interno é capaz de evitar irregularidades em diversas áreas da atuação pública, como na gestão de receitas, de dívida ativa e de execução orçamentária, no ordenamento de pessoal e de contratações e na ordem cronológica de pagamentos (São Paulo, 2022)⁷⁴.

É notável, também, que o controle interno deve ser dotado de independência e tecnicidade para que exerça, adequadamente, suas atribuições, visto que fiscalizará os atos dos administradores públicos.

A Aries, constituída como pessoa jurídica de direito público, de natureza autárquica⁷⁵, integra a administração indireta de todos os seus consorciados, como previsto no Art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.107/2005. Por consequência, a Agência tem o dever de instituir SCI que cumpra com as funções a ele atribuídas pela legislação aplicável.

O Estatuto Social da Aries prevê que o Conselho Fiscal atuará como Unidade Central de Controle Interno (UCCI)⁷⁶ da Agência⁷⁷:

Estatuto Social da Aries

Art. 12 - A Aries é composta pelos seguintes órgãos:
[...]

III - Conselho Fiscal, como órgão máximo de controle interno geral da agência;

[...]

⁷⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado (TCESP). Controle Interno. TCESP: São Paulo: TCESP, 2022. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Manual%20de%20Controle%20Interno.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

⁷⁵ Conforme Art. 1.º, *caput*, do Estatuto Social da Aries.

⁷⁶ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado (TCEES). **Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública**. Vitória: TCE-ES, 2011. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/legislacao/publicacoes/GUIA-CONTROLE-INTERNO-TCEES.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024. p. 11.

⁷⁷ A denominação “Unidade Central de Controle Interno (UCCI)” seguiu a terminologia empregada pelo *Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública* do TCE-ES: Segundo a publicação, o sistema de controle interno deve ser institucionalizado mediante lei, em cada esfera de governo. Seu funcionamento, seja na União, seja nos estados, seja nos municípios, não apresenta diferenças, guardadas as devidas proporções, e envolve, nos três níveis: “**um conjunto de atividades de controle exercidas internamente em toda a estrutura organizacional, sob a coordenação de um órgão central (ou cargo devidamente formalizado)**”. Para fins didáticos, esse órgão é denominado, nesse manual, de Unidade Central de Controle Interno – UCCI.

São detalhadas, ainda, as competências desse corpo consultivo:

Estatuto Social da Aries

Art. 27 - Compete ao Conselho Fiscal exercer o controle da legalidade, legitimidade e economicidade da atividade patrimonial e financeira do Consórcio, com o auxílio, no que couber, do Tribunal de Contas, e especialmente:

I - fiscalizar a contabilidade do Consórcio;

II - acompanhar e fiscalizar, sempre que considerar oportuno e conveniente, as operações econômicas ou financeiras da entidade e propor ao Conselho de Administração a contratação de auditorias;

III - emitir parecer, sempre que requisitado, sobre contratos, convênios, credenciamentos, proposta orçamentária, balanços e relatórios de contas em geral a serem submetidos à Assembleia Geral;

IV - emitir parecer anual sobre as contas do Consórcio;

V - exercer todas as atividades inerentes ao Controle Interno do Consórcio, contando com o auxílio técnico competente; e

VI - eleger entre seus pares um Presidente, o qual será nomeado pelo Presidente do Conselho de Administração por meio de resolução.

Parágrafo único. O disposto no caput desta cláusula não prejudica o controle externo a cargo do Poder Legislativo de cada ente consorciado, no que se refere aos recursos que cada um deles efetivamente entregou ou compromissou ao Consórcio.

Tais atribuições têm natureza técnica e, portanto, atraem a aplicação do princípio do concurso público, previsto no Art. 37, II, da Constituição Federal. Contudo, **o Estatuto Social da Aries permite o exercício das funções da UCCI por agentes que não foram selecionados desse modo**. Como apontado anteriormente, tais funções são delegadas ao Conselho Fiscal, cujos membros são eleitos pela Assembleia Geral:

Estatuto Social da Aries

Art. 13 [...]

§2º A **eleição** do Presidente e Vice-Presidente e **do Conselho Fiscal** acontecerá entre o período compreendido do dia 1º (primeiro) de dezembro do exercício e 31 (trinta e um) de janeiro do ano seguinte, desde que tenha havido, para os cargos ocupados exclusivamente por chefes do Poder Executivo, pelo menos a diplomação.

Como agravante, **há permissão para que tais funções sejam exercidas por agentes políticos**. Os candidatos ao Conselho Fiscal, seguindo previsão do Estatuto Social, devem ser prefeitos dos entes federativos integrantes do Consórcio e

regularmente diplomados (Art. 13, §4.º) ou “agentes políticos ou servidores dos municípios consorciados por eles indicados” (Art. 26).

A situação encontrada, além de violar o princípio do concurso público, é contrária à jurisprudência desta Corte de Contas, conforme os acórdãos TCE-ES 313/2024-4⁷⁸ e 40/2024-3⁷⁹:

Acórdão TCE-ES 313/2024-4

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO –
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – NEGATIVA DE
APLICABILIDADE À LEIS MUNICIPAL N° 559/2011–REMETER À
SEGUNDA CÂMARA PARA ANÁLISE DO MÉRITO

[...]

A função de Controlador Interno tem por finalidade assegurar que os órgãos da Administração atuem em consonância com os princípios constitucionais, como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, entre outros, o que demanda imparcialidade e independência do servidor público encarregado de exercer tal função.

[...]

Logo, considerando a necessidade de atuação do controle interno com a finalidade de fiscalizar os atos administrativos do administrador público com isenção, rigidez e autonomia, **fica evidente a necessidade de que este cargo deva ser ocupado por servidores detentores de cargos de provimento efetivo, ingressados no serviço público através de regular concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da CRF/88.**

Acórdão TCE-ES 40/2024-3

CONSTITUCIONAL – PROVIMENTO DE CARGO - CONTROLADOR PÚBLICO INTERNO – CARGO EM COMISSÃO – INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 37, II E V DA CRFB/1988

1. O provimento de cargo de controlador público interno deve ser realizado por meio de concurso público, conforme determina o artigo 37, incisos II e V da CRFB/1988.

2. O cargo de Controlador Interno desempenha funções de natureza técnica, cuja realização não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão ou função de confiança,

⁷⁸ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado (Plenário). Serviços. Consulta Processual. Processo. Processo 5952/2021-1. **Acórdão 610/2024-9.** Vitória: TCE-ES, 14 jun. 2024.

⁷⁹ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado (Plenário). Serviços. Consulta Processual. Processo. Processo 675/2023-1. **Acórdão 40/2024-3.** Vitória: TCE-ES, 1.º fev. 2024.

eis que ausente, na hipótese, qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento. (g.n.)

Os fatos evidenciados também produzem efeitos sobre a independência da Agência, que é protegida pelo Art. 21 da Lei 11.445/2007. O Estatuto Social da Aries permite que agentes políticos dos titulares dos serviços de saneamento básico e representantes dos prestadores desses serviços atuem, concomitantemente a suas atribuições originárias, como controle interno do órgão regulador.

Tal situação amplia o risco de captura da Aries. Por mais que a atuação do Conselho Fiscal tenha caráter opinativo, é possível que esses agentes se utilizem de suas posições no controle interno da Agência para influenciar decisões regulatórias. O atual Conselho Fiscal da Aries (quadro a seguir) é, inclusive, inteiramente composto por representantes dos prestadores de serviços.

Quadro 17 – Composição atual do Conselho Fiscal da Aries

| Responsável | Cargo ocupado em outro ente ⁸⁰ | Ato de designação |
|--|---|---|
| LUZIANE KONRADT SIQUEIRA Conselheira Titular 19 de dezembro de 2022 a atual | Gerência Administrativa (Função de confiança) no Saae de Baixo Guandu | Ata da 3. ^a Assembleia Extraordinária Aries, de 19 de dezembro de 2022 |
| DANIEL ORLANDI Conselheiro Titular 19 de dezembro de 2022 a atual | Diretor (Comissionado) do Saae de Alfredo Chaves de 4/1/2021 a 5/4/2024. | Ata da 3. ^a Assembleia Extraordinária Aries, de 19 de dezembro de 2022 |
| ADRIANO SCHMIDT Conselheiro Titular 19 de dezembro de 2022 a atual | Diretor (Comissionado) do Saae de Itaguaçu desde 1. ^º 1/2021 | Ata da 3. ^a Assembleia Extraordinária Aries, de 19 de dezembro de 2022 |
| JOSÉ AMÉRICO SALVADOR Conselheiro Suplente 19 de dezembro de 2022 a atual | Diretor-geral (Comissionado) do Saae de Vargem Alta desde 4/1/2021 | Ata da 3. ^a Assembleia Extraordinária Aries, de 19 de dezembro de 2022 |
| JOSÉ GILBERTO VIAL Conselheiro Suplente 19 de dezembro de 2022 a atual | Diretor Administrativo (Comissionado) do Saae de Alegre desde 3/7/2017 | Ata da 3. ^a Assembleia Extraordinária Aries, de 19 de dezembro de 2022 |
| WALDEMIR PEREIRA GAMA Conselheiro Suplente 19 de dezembro de 2022 a atual | Auxiliar de Saneamento (Efetivo estatutário) do Saae de Itapemirim desde 1. ^º 8/1994 | Ata da 3. ^a Assembleia Extraordinária Aries, de 19 de dezembro de 2022 |

Fonte: Elaboração própria.

É importante destacar, ainda, que o exercício do controle interno por agentes que não integram os quadros da Aries dificulta sua efetiva execução. Tais agentes, além de

⁸⁰ Conforme indicado no ato de designação e confirmado por consultas no sistema CidadES, módulo Pessoal, Folha de Pagamento, Consultas, Exportação de Dados, Agentes Públícos, em 13 jun. 2024.

atuarem em seus cargos de origem, precisariam dedicar horas de trabalho, não remunerado, à Agência.

Inclusive, em reunião com os responsáveis da Aries, foi confirmado que os processos de contratações públicas da Agência não são submetidos a avaliação do controle interno:

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024

Foi solicitada à Aries, pela equipe do TCE-ES, a apresentação de um processo de contratação pública. Do Processo 6/2024, constava parecer jurídico de Marlon Barbosa. Contudo, não constava parecer do controle interno.

Indagado sobre essa questão, o Diretor-geral confirmou que não há, no momento, pareceres de controle interno nos processos da Aries [...].

2.4.4 Causas

2.4.4.1 Concepção institucional inadequada do controle interno

A estrutura organizacional concebida para a Aries e estabelecida em seu Protocolo de Intenções e no Estatuto Social atribuiu funções de controle interno a agentes que não foram selecionados por concurso público. Esse desenho institucional, neste sentido, falhou em incorporar os requisitos constitucionais aplicáveis à matéria.

2.4.5 Efeitos

2.4.5.1 Risco de captura regulatória

As regras estabelecidas para a composição do Conselho Fiscal resultam, necessariamente, em aumento da influência de agentes políticos sobre a atuação da Agência. Aumenta-se, consequentemente, o risco de que tais agentes políticos – ou aqueles por estes indicados – se utilizem de suas atribuições na UCCI da Aries para influenciar, indevidamente, decisões regulatórias.

2.4.5.2 Comprometimento da credibilidade da Agência

A percepção de que a Aries não possui um controle interno eficaz pode afetar negativamente sua credibilidade perante prestadores de serviços, governos, sociedade e órgãos de controle, comprometendo sua capacidade de regular e fiscalizar os serviços de saneamento de forma eficaz.

2.4.6 Evidências

Estatuto Social da Aries (ANEXO 02777/2024-9)

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024 (APÊNDICE 00119/2024-6)

2.4.7 Esclarecimentos do fiscalizado

Em relação ao presente achado, a Aries apenas apresentou concordância com a proposta de encaminhamento submetida, como reproduzido a seguir do Ofício Aries 93/2024 (**Anexo 3.130/2024-8**):

Quanto a esse achado, serão feitos os devidos ajustes conforme o “Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública”, no prazo de dois anos.

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no presente achado, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

2.4.8 Conclusão do achado

A organização da Aries, nos moldes de seu Estatuto Social, permite que as competências típicas de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI) sejam exercidas por agentes políticos (prefeitos) dos municípios consorciados ou por servidores dos municípios por eles indicados. Esta situação é contrária ao princípio

do concurso público (Art. 37, II, da Constituição Federal) e à jurisprudência do TCE-ES (acórdãos 313/2024-4 e 40/2024-3).

Evidenciou-se, ainda, que tais competências, atualmente, são atribuídas exclusivamente a representantes dos prestadores de serviços que são regulados pela Agência, expondo-a a possíveis conflitos de interesse e ampliando o seu risco de captura.

Tais fatos foram submetidos à Aries, em cuja manifestação declarou que, no prazo de dois anos (inicialmente submetido à Agência), “serão feitos os devidos ajustes conforme o ‘Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública’”.

A equipe de fiscalização, no entanto, decidiu estender o prazo da proposta de encaminhamento inicialmente submetida à Agência até dezembro de 2027, considerando que a Aries propôs a realização de concurso público no referido ano, conforme detalhado na seção de esclarecimentos do Achado 2.

Neste sentido, mantém-se a **não conformidade** relatada.

2.4.9 Proposta de encaminhamento

2.4.9.1 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, até dezembro de 2027, ajuste o seu sistema de controle interno, observando as recomendações do “Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública”, do TCE-ES, aprovado pela Resolução TCE-ES 227, de 25 de agosto de 2011.

Responsáveis:

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo - 45.206.105/00013-0

ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO - 045.656.527-22

2.5 A5(Q1) - Deficiências no processo de indicação, nomeação e substituição dos membros da Diretoria Colegiada e do Ouvidor da Aries

2.5.1 Critérios

Lei - 11.445/2007, art. 21.

Lei - 11.445/2007, art. 25-A.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.13, inc.IV e VI.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.13, inc.V.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.27.

Lei - 9.984/2000, art. 4º-A.

Lei - 9.986/2000, art. 5.º.

2.5.2 Objetos

Estatuto Social da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

2.5.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 11/01/2022 a 30/06/2024.

O Art. 21 da Lei 11.445/2007 exige que a regulação dos serviços públicos de saneamento seja exercida por entidade dotada de independência decisória e que observe, entre outros, ao princípio da tecnicidade.

A referida lei, no entanto, não estabeleceu objetivamente parâmetros por meio dos quais tal independência e tecnicidade serão asseguradas. Neste contexto, destacam-

se as prescrições da Norma de Referência ANA 4/2024, no âmbito específico dos serviços de saneamento básico, e das Leis 13.848, de 25 de junho de 2019, e 9.986, de 18 de julho de 2000, no âmbito da regulação em geral.

A Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, que alterou o Marco Legal do Saneamento, atribuiu à ANA a competência para editar normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, conforme consta do Art. 25-A da Lei 11.445/2007 e do Art. 4.º-A da Lei 9.984, de 17 de julho de 2000.

Tal competência alcança, nos termos do Art. 4.º-A, § 1.º, Inciso VIII, a “governança das entidades reguladoras, conforme princípios estabelecidos no art. 21 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007”.

No exercício dessa atribuição, a ANA editou a Norma de Referência ANA 4/2024, que trata da governança das entidades reguladoras infranacionais (ERI). A referida norma considera essencial para a independência decisória das ERIs que sejam adotados critérios técnicos e restrições para a indicação dos membros dos colegiados decisórios dessas entidades:

NR ANA 4/2024

Art. 13. O exercício da função de regulação pressupõe a existência de independência para a tomada de decisões, que se caracteriza por:

[...]

IV – estabelecimento de critérios técnicos para nomeação dos membros do colegiado que incluam a experiência profissional em regulação e formação acadêmica compatíveis com o cargo e notório conhecimento em sua área de atuação;

[...]

VI - definição de restrições para indicação dos membros do colegiado, incluindo as seguintes vedações:

a) ter atuado como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral, nos últimos 36 meses;

b) ter exercido cargo em organização sindical relacionada ao setor regulado, nos últimos 36 meses;

c) ter participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação exercida pela ERI, ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação da entidade;

- d) enquadrar-se nas hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990; e
- e) ser membro de conselho ou de diretoria de associação, regional ou nacional, representativa de interesses patronais ou trabalhistas ligados às atividades reguladas pela respectiva ERI.

No entanto, o **Estatuto Social da Agência não prevê nenhum critério técnico ou nenhuma restrição para a indicação dos membros da Diretoria Colegiada⁸¹**, atual⁸² órgão decisório colegiado da Aries.

A situação encontrada, consequentemente, além de não atender ao Art. 13, IV e VI, da Norma de Referência ANA 4/2024, também é contrária ao princípio da tecnicidade previsto no Art. 21 da Lei 11.445/2007.

Além disso, as exigências do Art. 13 da Norma de Referência ANA 4/2024 consolidam previsões que já constavam no ordenamento jurídico brasileiro para as agências reguladoras federais no Art. 5º da Lei 9.986, de 18 de julho de 2000:

Lei 9.986/2000

Art. 5º O Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada (CD II) serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento no campo de sua especialidade, devendo ser atendidos 1 (um) dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, o inciso II: (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)

I - ter experiência profissional de, no mínimo: (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, no campo de atividade da agência reguladora ou em área a ela conexa, em função de direção superior; ou (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos: (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa no campo de atividade da agência reguladora, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele

⁸¹ Composta pelo Diretor-geral; pelo Diretor de Administração e Finanças; e pelo Diretor de Regulação e Fiscalização.

⁸² O desenho institucional inicial da Aries, como previsto em seu Protocolo de Intenções (**Anexo 2776/2024-4**), instituiu o Conselho Superior de Regulação (CSR) como instância decisória colegiada da Agência. As alterações promovidas pelas Resoluções Aries 39, de 24 de agosto de 2023 e 59, de 14 de março de 2024, no Estatuto Social da Agência converteram o CSR em órgão consultivo e alcaram a Diretoria Colegiada à instância decisória do órgão para os assuntos de regulação.

situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

3. cargo de docente ou de pesquisador no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa; ou (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

c) 10 (dez) anos de experiência como profissional liberal no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa; e (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

O Art. 13 da Norma de Referência ANA 4/2024, neste contexto, não tem por objetivo apenas assegurar a independência decisória e a tecnicidade das entidades reguladores infranacionais de saneamento básico, mas também conferir uniformização ao ambiente regulatório do saneamento. A situação encontrada, portanto, também é contrária ao próprio modelo de regulação de serviços públicos adotado no Brasil e aos conceitos mundiais de boas práticas regulatórias.

Outro importante elemento abordado pela Norma de Referência ANA 4/2024 é a necessidade de se estabelecer regras para a constituição e manutenção do quórum decisório para os membros do colegiado:

NR ANA 4/2024

Art. 13. O exercício da função de regulação pressupõe a existência de independência para a tomada de decisões, que se caracteriza por:

[...]

V - definição de regras sobre a constituição e manutenção de quórum decisório dos conselheiros e diretores em seus impedimentos, afastamentos e vacâncias, incluindo prazos máximos de substituição e interinidade; e

Neste ponto, o **Estatuto Social da Aries também é omisso**. O não estabelecimento de tais regras pode comprometer a autonomia decisória da Agência, uma vez que vacâncias na Diretoria Colegiada dificultam ou, até mesmo, impossibilitam as tomadas de decisão. Na hipótese de vacância de um cargo de direção, há risco de votação empatada. Caso ocorram duas vacâncias (situação atual da Aries, desenvolvida no Achado 1), não se formará o quórum necessário para deliberação por maioria.

É importante destacar, ainda, que a situação encontrada representa uma involução da Aries em comparação ao seu desenho institucional inicial. O Protocolo de Intenções⁸³ previa que o Conselho Superior de Regulação (CSR) atuaria como instância decisória colegiada. Para o CSR, existem: (1) critérios técnicos para a indicação e nomeação de seus membros; (2) restrições para indicações de tais membros, como forma de gerenciamento de conflitos de interesse e risco de captura; e (3) previsões para casos de vacância:

Protocolo de Intenções da Aries

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA [...]

§ 5º Especificamente quanto ao Conselho Superior de Regulação, a fim de que seja assegurada a devida independência e autonomia regulatória, fica definido que esse órgão, de natureza técnica, é a instância máxima de decisão e deliberação dos assuntos relacionados à regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico.

§ 6º O Conselho Superior de Regulação será composto por 5 (cinco) conselheiros, sendo 3 (três) deles oriundos de uma lista com 9 (nove) indicações feitas pelo Conselho de Administração em até 30 (trinta) dias antes do término do mandato do conselho anterior, dentre cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos detentores de nível de escolaridade superior e com reputação ilibada, e 2 (dois) deles oriundos de uma lista com 6 (seis) indicações feitas em conjunto pelos prestadores de serviços em até 30 (trinta) dias antes do término do mandato do conselho anterior, dentre cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos detentores de nível de escolaridade superior e com reputação ilibada.

[...]

§ 12. Nos casos de substituição ou vacância de vaga no Conselho Superior de Regulação, o Conselho de Administração nomeará diretamente novo membro para completar o mandato, sem necessidade de aprovação pela Assembleia Geral.

§ 13. O membro do Conselho Superior de Regulação deve ser brasileiro, sendo vedada a participação daqueles que tiveram rejeitadas as contas quando do exercício de cargos ou funções públicas, ou que tiveram condenação criminal ou por ato de improbidade.

§ 14. É ainda vedada a participação, no Conselho Superior de Regulação, daqueles que possuam as seguintes vinculações com qualquer pessoa física ou jurídica regulada ou fiscalizada pela agência:

I - acionista ou sócio com qualquer participação no capital social;

II - ocupante de cargo, emprego ou função de controlador, dirigente, preposto, mandatário ou consultor;

⁸³ Convertido em Contrato de Consórcio Público pelas leis de ratificação dos consorciados.

III - empregado, mesmo com o contrato de trabalho suspenso, inclusive das empresas controladoras ou das fundações de previdência de que sejam patrocinadoras;

IV - relação de parentesco, por consanguinidade ou afinidade, em linha reta ou colateral, até o segundo grau, com dirigente, sócio ou administrador; e

V - dirigente de entidade sindical ou associativa que tenha como objetivo a defesa de interesses de pessoas jurídicas sujeitas à regulação e fiscalização do Consórcio.

§ 15. Também está impedido de exercer cargo no Conselho Superior de Regulação qualquer pessoa que exerça, mesmo que temporariamente e sem remuneração, cargo, emprego ou função pública em qualquer órgão do poder público municipal, estadual ou federal.

Apesar de não atenderem completamente às exigências do Art. 13, incisos IV a VI, alíneas “a” a “e”, da NR ANA 4/2024, tais requisitos conferiam proteções mais completas e conformes ao processo decisório da Aries do que aqueles impostos atualmente à Diretoria Colegiada pelo Estatuto Social da Agência.

Além disso, tais previsões evidenciam que a própria Aries reconhecia, em seu desenho original, a importância dos elementos discutidos neste achado para a independência e tecnicidade da regulação.

Quanto aos requisitos para o preenchimento do cargo de Ouvidor, o Art. 27 da NR 4/2024 exige do ocupante, entre outros, notório conhecimento em administração pública ou em regulação de setores econômicos. Contudo, o Estatuto Social da Aries é omissivo, estabelecendo, apenas, que a indicação Ouvidor será feita pelo Presidente do Conselho de Administração e submetida à apreciação da Assembleia Geral.

2.5.4 Causas

2.5.4.1 Omissão

Apesar das alterações empreendidas no seu Estatuto Social, as quais instituíram a Diretoria Colegiada como instância decisória da Agência, a Aries não procedeu à reformulação do referido regimento para adequar seus processos de indicação, nomeação e substituição de dirigentes ao imposto pela lei ou para estender aos membros da Diretoria Colegiada as exigências e restrições feitas aos membros de sua

instância decisória anterior, qual seja, o Conselho Superior de Regulação, ignorando as boas práticas regulatórias.

2.5.5 Efeitos

2.5.5.1 Comprometimento da tecnicidade da Aries

O Estatuto Social da Aries permite que sejam indicados e nomeados diretores sem comprovada experiência profissional na área e sem formação acadêmica compatível com o cargo. Nesta hipótese, a tecnicidade exigida para o seu processo decisório estaria comprometida, visto que os responsáveis pelas tomadas de decisão da Agência não disporiam do conhecimento necessário para avaliar, adequadamente, as matérias que fossem submetidas à sua apreciação.

2.5.5.2 Risco de captura regulatória

Ao não exigir comprovada experiência profissional na área e nem formação acadêmica compatível com o cargo, a Aries possibilita a nomeação de dirigentes por indicações estritamente políticas. Além disso, o Estatuto Social não veda a indicação de candidatos que mantêm vínculos atuais ou passados com partes interessadas na regulação (partidos políticos, associações patronais ou trabalhistas, sindicatos, entidades ou empresas do setor regulado, entre outras). Há, consequentemente, risco de que as indicações e nomeações à Diretoria Colegiada sejam usadas para patrocinar, indevidamente, os interesses de uma parte em detrimento das demais.

2.5.5.3 Risco de vacâncias na Diretoria Colegiada, com subsequente comprometimento da capacidade de tomadas de decisão da Agência

A ausência de critérios para substituição e interinidade dos membros da Diretoria Colegiada amplia o risco de vacâncias desses cargos, situação que pode gerar impasses nas tomadas de decisão da Agência – para os casos de empate com uma vacância – e até impossibilidade de deliberações por ausência de quórum – no caso de duas vacâncias. Tais circunstâncias ameaçam retardar os processos decisórios da Aries e afetar negativamente a implementação de políticas públicas de saneamento.

2.5.6 Evidências

Estatuto Social da Aries (ANEXO 02777/2024-9)

2.5.7 Esclarecimentos do fiscalizado

Em relação ao presente achado, o Jurisdicionado declarou que, até fevereiro de 2026, “serão feitas as devidas verificações internas, no âmbito da ARIES, a fim de que sejam devidamente cumpridos os requisitos atinentes à governança”. Por fim, complementou que, em relação aos diretores de Administração e Finanças e de Regulação e Fiscalização, “haverá a respectiva nomeação, atendendo-se à recomendação desse Tribunal de Contas”, conforme teor do Ofício Aries 93/2024 (**Anexo 3.130/2024-8**).

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

2.5.8 Conclusão do achado

Foram identificadas omissões relevantes no Estatuto Social da Aries em relação aos processos de indicação, nomeação e substituição dos membros de sua Diretoria Colegiada e de seu Ouvidor, conforme requisitos objetivos estabelecidos pela NR ANA 4/2024.

Há, neste sentido, falha significativa em seus mecanismos de governança. Tal falha compromete a independência decisória e a tecnicidade da Agência, contrariando os princípios estabelecidos no Art. 21 da Lei 11.445/2007 para a regulação do saneamento básico, reforçados pela Lei 9.986/2000 e pela Lei 13.848/2019.

As manifestações apresentadas pela Aries não possuem o condão de sanar, objetivamente, tais constatações. Logo, resta confirmada a **não conformidade**.

2.5.9 Proposta de encaminhamento

2.5.9.1 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, em 180 dias, adote as providências necessárias para adequar o processo de indicação, nomeação e substituição dos membros da Diretoria Colegiada e do Ouvidor da Agência às disposições da Norma de Referência ANA 4/2024.

Responsáveis:

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo -
45.206.105/00013-0

ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO - 045.656.527-22

2.6 A6(Q1) - Deficiências nas proteções requeridas aos diretores da Aries

2.6.1 Critérios

Lei - 11.445/2007, art. 21.

Lei - 11.445/2007, art. 25-A.

Lei - 13.848/2019, art. 3º.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.13, §1º.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.13, inc.III, alínea a.

2.6.2 Objetos

Estatuto Social da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

2.6.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 11/01/2022 a 30/06/2024.

Os conceitos de boas práticas regulatórias e o modelo de regulação adotado no Brasil requerem que as agências reguladoras sejam dotadas de uma natureza especial que é caracterizada, entre outros aspectos, pelo mandato fixo, a termo, e estabilidade de seus dirigentes, de acordo com os ditames do Art. 3º da Lei 13.848/2019:

Lei 13.848/2019

Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e **pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos**, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação (g.n.).

Tais instrumentos também estão previstos na Norma de Referência ANA 4/2024:

NR ANA 4/2024

Art. 13. O exercício da função de regulação pressupõe a existência de independência para a tomada de decisões, que se caracteriza por:

[...]

III - estabelecimento de regras para o exercício do mandato dos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, incluindo as seguintes previsões:

a) **períodos de mandatos fixos, não coincidentes, de, no máximo, 5 (cinco) anos, vedada a recondução;** e

[...]

§ 1º Os membros do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada **somente perderão o cargo em caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou condenação em processo disciplinar, que assim determinar.** (g.n.)

Sob esta ótica, o Estatuto Social da Aries prevê mandato fixo, de quatro anos, para o cargo de Diretor-geral, em seu Art. 16, § 6º. **No entanto, o referido regulamento não o prevê para o Diretor de Administração e Finanças e para o Diretor de Regulação e Fiscalização.**

Quanto à estabilidade desses mandatos, há proteção ao Diretor-geral, conforme § 8.º do Art. 16 do Estatuto Social:

Estatuto Social da Aries

Art. 16 [...]

§ 8º Constituem motivos para a perda do mandato do(a) Diretor(a) Geral, em qualquer época, a condenação por ato de improbidade ou em processo administrativo perante o Consórcio, observadas as mesmas regras previstas para os empregados públicos, ficando vedada a perda do mandato imotivadamente.

Contudo, em relação aos Diretores de Regulação e Fiscalização e de Administração e Finanças, o Estatuto sequer lhes atribui mandato e, consequentemente, não concede a tais mandatos estabilidade.

Além disso, a Norma de Referência ANA 4/2024 proíbe reconduções sucessivas para os membros das instâncias colegiadas das ERIs. Tal proibição consta, ainda, das alterações que a Lei 13.848/2019 empreendeu nas leis 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.984, de 17 de julho de 2000, e 9.986, de 18 de julho de 2000, e na Medida Provisória 2.228-1, de 6 de setembro de 2001.

Um dos objetivos da regulação é despolitizar o setor regulado, conferindo-lhe um tratamento mais técnico e maior segurança jurídica⁸⁴. Neste contexto, proibir a recondução de dirigentes reduz o risco de que decisões regulatórias sejam influenciadas pelo interesse de prolongar-se no cargo, hipótese na qual os diretores poderiam alinhar sua atuação às conveniências do governo, resultando em captura regulatória.

Contudo, o Art 16, § 6.º, do Estatuto Social da Aries permite, para o Diretor-geral, reconduções sucessivas:

Estatuto Social da Aries

Art. 16 [...]

§ 6º No caso do(a) Diretor(a) Geral [sic], havendo a aprovação por parte da maioria simples dos presentes à Assembleia, haverá a nomeação, por

⁸⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. Seção 7.1 e Subseção 7.4.2.1.

resolução, para um mandato de 4 (quatro) anos, **permitidas reconduções sucessivas**; o vínculo será formalizado por meio da CLT. (g.n.)

Em relação ao Diretor de Regulação e Fiscalização e ao Diretor de Administração, o Estatuto Social é omissivo e não prevê a possibilidade, ou não, de reconduções sucessivas.

Além disso, a situação encontrada, mais uma vez, representa uma involução da Aries em relação aos parâmetros de autonomia decisória estabelecidos em seu próprio Protocolo de Intenções:

Protocolo de Intenções da Aries

CLÁSULA DÉCIMA TERCEIRA [...]

§ 11. Os conselheiros exercerão mandato de 2 (dois) anos, contados a partir da respectiva nomeação, sem possibilidade de recondução imediatamente subsequente; salienta-se que os mandados não poderão ser coincidentes com os mandatos dos integrantes do Conselho de Administração.

[...]

§ 16. Constituem motivos para a perda do mandato de membro do Conselho Superior de Regulação, em qualquer época, a condenação criminal, por ato de improbidade ou em processo administrativo perante o Consórcio, observadas as mesmas regras previstas para os empregados públicos, ficando vedada a perda do mandato imotivadamente.

2.6.4 Causas

2.6.4.1 Omissão

Apesar das alterações empreendidas no seu Estatuto Social, as quais instituíram a Diretoria Colegiada como instância decisória da Agência, a Aries não procedeu à reformulação do referido regulamento para conceder aos membros da Diretoria Colegiada as proteções concedidas à sua instância decisória anterior, qual seja, o Conselho Superior de Regulação.

2.6.5 Efeitos

2.6.5.1 Comprometimento da autonomia decisória da Agência

A ausência de mandato fixo e de estabilidade para os diretores de Administração e Finanças e de Regulação e Fiscalização, em conjunto com a permissão de reconduções sucessivas para o Diretor-geral, tornam esses dirigentes mais suscetíveis a influências externas e pressões políticas, diminuindo a capacidade da Aries de atuar de modo independente.

2.6.5.2 Risco de captura regulatória

A possibilidade de reconduções sucessivas do Diretor-geral pode levar a decisões regulatórias que visam a agradar interesses políticos ou pessoais, em detrimento do interesse público.

2.6.5.3 Redução da credibilidade da Agência

A percepção de que a atuação da Aries é conduzida sem garantias adequadas à autonomia de seus dirigentes pode afetar a credibilidade da Agência perante os prestadores, os governos e a sociedade, comprometendo sua efetividade e aceitação como órgão regulador.

2.6.6 Evidências

Estatuto Social da Aries (ANEXO 02777/2024-9)

2.6.7 Esclarecimentos do fiscalizado

Quanto ao presente achado, a Aries, em sua resposta (**Anexo 3.130/2024-8**), recorre, novamente, à não aplicabilidade da Lei 13.848/2019 à situação encontrada e complementa:

Com relação aos aspectos apontados, serão feitas as devidas verificações internas, no âmbito da ARIES, a fim de que sejam devidamente cumpridos os requisitos atinentes à governança até fevereiro de 2026

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma

vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

2.6.8 Conclusão do achado

Evidenciou-se que o Estatuto Social da Aries não traz proteções importantes para os membros de sua instância decisória colegiada, em especial, em relação ao mandato fixo, a termo, de seus dirigentes e à estabilidade destes durante o mandato. Além disso, não há vedação a reconduções sucessivas.

As manifestações apresentadas pela Agência não alteram a situação encontrada, opondo-se, contudo, à aplicabilidade da Lei 13.848/2019 ao caso.

Todavia, como explicitado na seção de Metodologia deste relatório, a Lei 13.848/2019 foi tomada como critério nesta fiscalização por analogia, visto que o conjunto de municípios fiscalizados não possuem legislação específica para a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Utilizou-se essa mesma norma como parâmetros de boas práticas regulatórias, procedimento que deveria, inclusive, ter sido adotado pela Aries antes mesmo de sua instalação,

Em razão disto, os critérios inicialmente adotados no achado e encaminhados ao fiscalizado foram mantidos na versão final deste relatório.

Neste sentido, resta confirmada a **não conformidade** inicialmente relatada.

2.6.9 Proposta de encaminhamento

2.6.9.1 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, em 180 dias, adote as providências necessárias para adequar as proteções requeridas aos diretores da Agência às disposições da Norma de Referência ANA 4/2024.

Responsáveis:

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo -
45.206.105/00013-0

ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO - 045.656.527-22

2.7 A7(Q1) - Ausência de período de impedimento para atuação no setor regulado após exoneração ou término do mandato dos membros da Diretoria Colegiada

2.7.1 Critérios

Lei - 11.445/2007, art. 21.

Lei - 11.445/2007, art. 25-A.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.13, inc.III, alínea b.

Lei - 9.986/2000, art. 8.º.

2.7.2 Objetos

Estatuto Social da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

2.7.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 11/01/2022 a 30/06/2024.

As agências reguladoras devem dispor de independência⁸⁵ não apenas em relação aos governos, mas também em relação ao setor regulado. Neste sentido, a consolidação da autonomia das agências demanda a adoção, também, de políticas

⁸⁵ Como exigido pelo Art. 21 da Lei 11.445/2007.

para a prevenção de conflitos de interesses, de acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁸⁶.

Um importante instrumento para este fim é o estabelecimento de um período de quarentena, após o término do mandato ou a exoneração dos dirigentes de agências reguladoras, para o exercício de atividade profissional no setor regulado.

A Lei 9.986/2000, por exemplo, prevê um período de quarentena de seis meses:

Lei 9.986/2000

Art. 8º Os membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada ficam impedidos de exercer atividade ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por período de 6 (seis) meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato, assegurada a remuneração compensatória.

Para as ERIs, a Norma de Referência ANA 4/2024 impõe exigência similar sem, no entanto, especificar o período de impedimento a ser adotado e sem determinar remuneração compensatória para esse período:

NR ANA 4/2024

Art. 13. O exercício da função de regulação pressupõe a existência de independência para a tomada de decisões, que se caracteriza por:

[...]

III - estabelecimento de regras para o exercício do mandato dos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, incluindo as seguintes previsões:

[...]

b) período de impedimento, após exoneração ou término do mandato dos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, para o exercício de atividade profissional no setor regulado. (g.n.)

Em relação a este critério, o Estatuto Social da Aries é omissivo para todos os membros da Diretoria Colegiada ao não estabelecer o referido período de impedimento.

Esse período de impedimento, também conhecido como quarentena, é uma salvaguarda contra a possibilidade de ex-dirigentes utilizarem informações

⁸⁶ OCDE. **Relatório sobre a Reforma Regulatória.** Brasil: Fortalecendo a governança para o crescimento. Brasília: Presidência da República, 2008. 351 p.

privilegiadas adquiridas em seu mandato em benefício próprio ou de terceiros. Além disso, reduz o risco de que decisões regulatórias sejam influenciadas por promessa/expectativa de vínculo futuro do dirigente a ente regulado.

2.7.4 Causas

2.7.4.1 Omissão

A Aries foi instituída em 2022 e até a presente data não foi estabelecido período de impedimento, após término de mandato ou exoneração, aos diretores da Agência para exercício de atividade profissional no setor regulado, evidenciando omissão.

2.7.5 Efeitos

2.7.5.1 Risco de captura regulatória

A indefinição, por parte da Aries, quanto ao período de quarentena, em que seus diretores ficam impedidos de exercer atividade profissional no setor regulado, após o término dos seus mandatos ou de sua exoneração, gera risco de que eles sejam influenciados por promessa/expectativa de vínculo futuro com o ente regulado. Além disso, pode acarretar o uso indevido, por parte desses dirigentes, de informações privilegiadas obtidas no exercício do cargo, visando a auferir vantagens perante o setor regulado após o fim de sua atuação na Agência.

2.7.6 Evidências

Estatuto Social da Aries (ANEXO 02777/2024-9)

2.7.7 Esclarecimentos do fiscalizado

Quanto ao presente achado, a Aries, por meio do Ofício Aries 93/2024 (**Anexo 3.130/2024-8**), apontou, inicialmente, que a Lei 9.986/2000 não é aplicável às agências reguladoras estaduais, municipais, intermunicipais e distritais. Fundamenta esta alegação da seguinte forma:

Acerca da Lei Federal nº 9.986, de 2000, embora invocada na justificativa do achado, verifica-se que esta é aplica apenas às agências reguladoras federais. Tanto isso é verdade que o art. 5º, caput, assim prevê: "Art. 5º O Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada (CD II) serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal (...)".

É evidente que tal disposição não alcança as agências reguladoras estaduais, municipais, intermunicipais e distritais.

Por fim, complementa:

De qualquer modo, com relação aos aspectos apontados, serão feitas as devidas verificações internas, no âmbito da ARIES, a fim de que sejam devidamente cumpridos os requisitos atinentes à governança até fevereiro de 2026.

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

2.7.8 Conclusão do achado

O estabelecimento de um período de quarentena aos membros da Diretoria Colegiada da Aries, após o término de seus mandatos ou exoneração, é um importante instrumento de prevenção a conflitos de interesses. O Estatuto Social da Agência, neste ponto, é omisso e não define um intervalo de tempo de impedimento.

As manifestações apresentadas pelo Jurisdicionado não alteram a referida situação. Porém, pugnam pela não aplicabilidade da Lei 9.986/2000 ao caso.

Conforme explicitado na seção de Metodologia deste relatório, a Lei 13.848/2019 foi tomada como critério na fiscalização por analogia, visto que o conjunto de municípios fiscalizados não possui legislação específica para a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras.

A alusão à Lei 9.986/2000 como critério desta auditoria advém deste fato, pois a redação atual do Art. 8º dessa norma foi dada justamente pela Lei 13.848/2019.

Em razão disto, os critérios inicialmente adotados no achado e encaminhados aos fiscalizados foram mantidos na versão final do presente relatório, até porque eles apenas ratificam as boas práticas regulatórias internacionais e os mecanismos básicos de proteção dos entes reguladores contra o risco de captura.

Neste sentido, resta confirmada a não conformidade inicialmente relatada.

2.7.9 Proposta de encaminhamento

2.7.9.1 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, em 180 dias, adote as providências necessárias para instituir regimentalmente um período de quarentena para os membros da Diretoria Colegiada da Agência após exoneração ou término de mandato.

Responsáveis:

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo -
45.206.105/00013-0

ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO - 045.656.527-22

2.8 A8(Q4) - Deficiências no registro e tratamento das manifestações dos usuários

2.8.1 Critérios

Decreto - 7.217/2010, art. 31.

Lei - 11.445/2007, art. 2.º, IX e X.

Lei - 11.445/2007, art. 23.

Lei - 13.460/2017, art. 13 a 17.

Lei - 13.460/2017, art. 6.º, I e VI.

Normativo interno - Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Aries) - Estatuto Social, referência Art. 31.

Resolução - Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Aries) 16/2022.

2.8.2 Objetos

Processos de recebimento e processamento das manifestações na Ouvidoria da Aries

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

2.8.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 11/01/2022 a 30/06/2024.

Para o exame da QA4, qual seja: “A Aries tem recebido e processado, adequadamente, as manifestações dos usuários?”, partiu-se da análise das obrigações impostas às agências reguladoras no Parágrafo 3.º do Art. 23 da Lei 11.445/2007 e no Parágrafo 2.º do Art. 31 do Decreto 7.217, de 21 de junho de 2010, quais sejam, a de receber e a de se manifestar conclusivamente sobre as reclamações que, do ponto de vista do interessado, não tenham sido atendidas pelos prestadores de serviços.

A Lei 11.445/2007 determina, em seu Art. 2.º, que os serviços públicos de saneamento básico sejam prestados com base em princípios fundamentais, entre eles os previstos nos incisos IX e X, quais sejam: “transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados” e “controle social”.

A mesma norma estabelece, em seu Art. 23, que a entidade reguladora, observando as diretrizes da ANA, edite normas relativas às dimensões técnica, econômica e social para a prestação dos serviços, abrangendo, entre outros aspectos, os apontados no

Inciso X: “padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação”.

Nesse mesmo artigo, a Lei 11.445/2007, no Parágrafo 2.º, define que as normas editadas pelo ente regulador fixem prazo para os prestadores comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou reclamações relativas aos serviços.

O Estatuto Social da Aries (**Anexo 2.777/2024-9**), em seu Art. 31, prevê a existência de uma ouvidoria na estrutura do Consórcio, vinculada ao Conselho de Administração. Sua direção caberá a um ouvidor, a ser escolhido logo após a eleição do Conselho Fiscal, com mandato coincidente com os do Presidente e do Vice-Presidente, podendo haver recondução para períodos sucessivos.

O Art. 31 do regimento da Aries assim define, em seu *caput*, a Ouvidoria:

Estatuto Social da Aries

[...]

Art. 31 - A Ouvidoria é órgão da estrutura do Consórcio, vinculada ao Conselho de Administração, **sendo dirigida pelo Ouvidor**, que será escolhido logo após a eleição do Conselho Fiscal, com mandato com período coincidente ao da Presidência e Vice-Presidência, podendo haver a recondução para períodos sucessivos.

[...].

O Parágrafo 4.º do mesmo artigo do Estatuto Social relaciona as atribuições específicas dessa ouvidoria:

Estatuto Social da Aries

Art. 31.

[...]

§ 4.º Compete à Ouvidoria:

I - atuar junto aos usuários, aos prestadores de serviços e aos órgãos públicos com o propósito de dirimir dúvidas e intermediar soluções nas divergências entre eles;

II - registrar reclamações e sugestões da população sobre os serviços públicos regulados;

III - encaminhar as reclamações dos usuários dos serviços regulados aos respectivos prestadores de serviços, acompanhando e cobrando a solução do problema; e

IV - executar outras atividades correlatas ou que lhe venham a ser atribuídas.
(Grifos nossos)

As competências definidas para a Ouvidoria pelo Estatuto Social da Artes coadunam com os deveres atribuídos às ouvidorias pelo Art. 13 da Lei 13.460, de 26 de junho de 2017, em especial àqueles mencionados em seus incisos VI e VII.

A Lei 13.460/2017, em linhas gerais, dispõe sobre a proteção e a defesa do usuário dos serviços públicos, cujos direitos básicos estão relacionados no Art. 6º dessa norma e abrangem, entre outros, o de “participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços” (Inciso I) e o de obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais da prestação do serviço, assim como sua disponibilização na internet, especialmente sobre o agente público ou o órgão encarregado de receber manifestações (Inciso VI, Alínea “c”).

As ouvidorias, de acordo com o Artigo 13 da Lei 13.460/2017, terão como atribuições precípuas, entre outras: a) receber, analisar e encaminhar às autoridades competentes do órgão ou entidade a que se vinculam as manifestações do usuário, **acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão dados a elas** (Inciso VI) e b) promover a mediação e a conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes (Inciso VII).

Para cumprir com suas obrigações, a Lei 13.460/2017 determina, no Art. 14, que as ouvidorias recebam, analisem e respondam, por meio de mecanismos proativos e reativos, as manifestações dos usuários dos serviços e elaborem, anualmente, um relatório de gestão, consolidando essas informações, apontando falhas e sugerindo melhorias para a prestação.

Tal relatório de gestão, em conformidade com o Art. 15 da Lei 13.460/2017, deverá indicar, pelo menos, o número de manifestações recebidas no exercício anterior, seus respectivos motivos, a análise dos pontos recorrentes e as providências adotadas pela administração nas soluções apresentadas.

Ainda com base nessa norma, o relatório de gestão deve ser encaminhado à autoridade máxima do órgão a que pertence a ouvidoria e disponibilizado integralmente na internet.

Outra obrigação atribuída à ouvidoria pela Lei 13.460/2017 é apresentar a decisão administrativa final ao usuário, num prazo de 30 dias, prorrogável por igual período, de forma justificada, uma única vez.

A Lei 13.460/2017 ressalta, em seu Art. 17, que cada poder e esfera de governo deverá elaborar atos normativos específicos sobre a organização e o funcionamento de suas ouvidorias.

A Resolução 16, de 22 de junho de 2022, da Aries dispõe sobre os procedimentos que a Ouvidoria da Agência deve seguir para registrar as reclamações dos usuários e adotar as providências necessárias perante os prestadores dos serviços públicos regulados.

Para o exame da QA4, solicitaram-se, então, à Aries, no Item 17 do Ofício de Comunicação de Fiscalização 2.296/2024-8, encaminhado àquele órgão no dia 27/5/24, os registros (**com seus respectivos processos**) das manifestações (denúncias, reclamações, elogios, etc.) dos usuários perante a Agência.

Em resposta à solicitação, por meio do Ofício de Resposta 61/2024 Aries (**Anexo 2.775/2024-1**), encaminhado por *e-mail* no dia 4/6/24, às 17h47 (**Anexo 2.856/2024-1**), o Diretor-geral da Agência informou que os documentos foram enviados em anexo.

Identificou-se, como resposta à solicitação do Item 17, uma planilha, transformada do formato Excel para o PDF (**Anexo 2.816/2024-5**), de uma página, contendo colunas denominadas de: *Registro*, *Data*, *Método*, *Reclamação*, *Nome do cliente*, *Telefone*, *Saae/Prefeitura*, *Encaminhamento*, *Situação da reclamação*, *Observações*.

Verificou-se que havia 30 registros na referida planilha, embora somente seis deles (os iniciais) estivessem numerados. O campo *Método* destinava-se a informar os canais pelos quais as manifestações tinham sido feitas (duas por ocasião do evento “Ouvidoria Itinerante”, quatro por telefone e 24 pelo aplicativo WhatsApp).

O campo *Reclamação* sintetizava, em no máximo três palavras, as respectivas manifestações dos usuários, da seguinte forma: “Contestação”, “Religação”, “Revisão tarifa”, “Vazamento”, “Falta de água”, “Duplicidade pagamento”, “Obra mal feita”, “Solicitação”, “Reclamação”, “Conta não chega”, “Água turva” e “Segunda via”.

O campo *Saae/Prefeitura* indicava, na maior parte dos casos, o município do manifestante (quando muito, o bairro), ao passo que a coluna *Encaminhamento* era destinada à inserção da data em que a manifestação fora enviada.

A coluna denominada *Situação da reclamação* continha breves registros das providências adotadas pela Ouvidoria (e não pelos prestadores). Citem-se, como exemplos: “Orientação ao cliente” ou “Explicação ao cliente”, “Cesan/ARSP⁸⁷” (supõe-se que este tipo de anotação coube nas hipóteses em que o prestador era a Cesan e a agência reguladora, a ARSP), “Contato com o Saae” e “Finalizada”.

Da mesma forma, a coluna *Observações* trazia, para algumas das manifestações, relatos sintéticos sobre o fato: “Aguardando”, “Atendida em 26/02/24”, “Dívida [sic] procede e sugestivo parcelamento”, “Ouvidoria comunicou ao Saae de Linhares”, “Orientação”, “Água religada” e “Vai enviar ofício – conferir e-mail”.

Destaque-se que esse modelo de registro das manifestações dos usuários dos serviços regulados pela Aries fere, de antemão, os ditames da Resolução Aries 16/2022 (**Anexo 2.857/2024-4**), cujo Art. 4.º apresenta as formas pelas quais os consumidores podem iniciar um procedimento na Ouvidoria.

Resolução 16/2022 Aries

Art. 4.º Os usuários poderão iniciar procedimentos de Ouvidoria contra o prestador dos serviços de saneamento junto à Ouvidoria, expondo as razões das insatisfações, da seguinte forma:

I – via plataforma telefônica, quando então a Ouvidoria reduzirá a termo as declarações do usuário, conferindo-as com este, dando de plano a competente tramitação ou solicitando a apresentação de documentos adicionais ao prazo máximo de 7 (sete) dias úteis contados do contato telefônico;

II – via presencial, seja na sede da ARIES, seja de forma itinerante, quando então a Ouvidoria iniciará o Procedimento de Ouvidoria dando de plano a competente tramitação ou solicitando a apresentação de documentos adicionais ao usuário no prazo máximo de 7 (sete) dias úteis, contados do contato presencial; e

III – via plataforma eletrônica, quando então a Ouvidoria iniciará o Procedimento de Ouvidoria dando de plano a competente tramitação ou solicitando a apresentação de documentos adicionais ao usuário no prazo máximo de 7 (sete) dias úteis, contados do contato eletrônico.

⁸⁷ Agência de Regulação dos Serviços Públicos do Espírito Santo.

§ 1.º Cada solicitação feita pelo usuário gerará **um número de protocolo (código de manifestação)**, que permitirá o acompanhamento pelas partes interessadas **de toda a tramitação do processo de Ouvidoria**.

§ 2.º Todos os prestadores de serviços regulados pela ARIES, **a qualquer momento, poderão acompanhar a tramitação do processo de Ouvidoria** e prestação das informações requeridas por esta, a fim de satisfazer o interesse do usuário e da própria ARIES. (Grifos nossos)

Note-se, portanto, diante da precariedade da planilha de registros encaminhada à equipe desta fiscalização, que as manifestações dos usuários dos serviços não chegaram a ser autuadas. Além disso, com exceção das seis mencionadas anteriormente, que apresentaram um número no campo *Registro*, as demais sequer geraram um código de protocolo, o qual, pelo Parágrafo 1.º do Art. 4.º da Resolução 16/2022, seria necessário para permitir o acompanhamento, pelas partes interessadas, de todo o processo de Ouvidoria.

Repise-se que a Resolução 16/2022 disciplina todos os procedimentos a serem seguidos pela Ouvidoria da Aries para registro e busca de soluções para as insatisfações manifestadas pelos usuários.

O telefone da Ouvidoria, informado no sítio eletrônico da Aries, é o (27) 99619-4380. Esse número também é o de contato via aplicativo WhatsApp. A divulgação dos canais de registro das manifestações é vasta e está disponível desde a página eletrônica inicial da Agência, conforme reprodução de tela replicado a seguir.

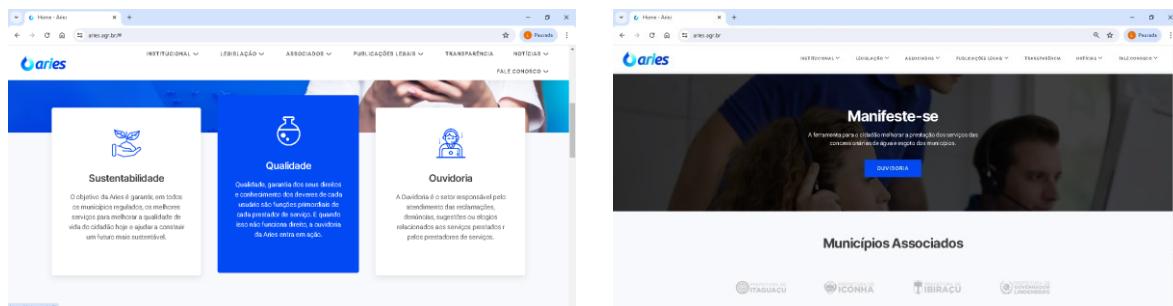


Figura 4 – Reprodução de tela 1 de divulgação da Ouvidoria no sítio eletrônico da Aries

Fonte: Elaboração própria a partir de Aries (acesso em 3 jul. 2024a)⁸⁸.

⁸⁸ ARIES. Home. Disponível em: <https://aries.agr.br/>. Acesso em: 3 jul. 2024a.

The screenshot shows a web browser window with the title 'Ouvidoria - Aries'. The URL in the address bar is 'aries.agr.br/ouvidoria/'. The page content is in Portuguese and includes the following text and structure:

Ouvidoria
Manifeste-se
 A ferramenta para o cidadão melhorar a prestação dos serviços das concessionárias de água e esgoto dos municípios.

ENVIE-NOS UMA MENSAGEM VIA WHATSAPP

FAQ (Frequently Asked Questions) list:

- O que é?
- Objetivo
- Ouvidoria como instrumento para servir ao cidadão
- Como funciona:
- **Canais da Ouvidoria da Aries:**

Presencialmente: Sede da Aries, na Av. Adalberto Simão Nader, 1501- Bairro República, Vitória-ES
 No início da página no botão verde (ENVIE-NOS UMA MENSAGEM VIA WHATSAPP), você pode se manifestar
 e-mail: ouvidoria@aries.agr.br

Perguntas e respostas sobre a Ouvidoria da Aries:

Figura 5 – Reprodução de tela 2 de divulgação dos canais da Ouvidoria no sítio da Aries

Fonte: Elaboração própria a partir de Aries (acesso em 3 jul. 2024b)⁸⁹.

Embora sejam amplamente divulgados no sítio eletrônico da Aries, os canais da Ouvidoria não se mostraram eficientes nas primeiras tentativas de contato dos membros da equipe desta fiscalização com a Agência. No dia 3/6/2024, às 15h25, realizaram-se duas chamadas telefônicas para o número informado, porém não houve atendimento. Da mesma forma, encaminharam-se mensagens via aplicativo WhatsApp, para as quais não houve resposta.

Foram postadas duas perguntas na postagem de divulgação do sítio eletrônico da Aries no navegador Google, de acordo com a reprodução de tela a seguir, sem que fossem respondidas.

⁸⁹ ARIES. Ouvidoria. Disponível em: <https://aries.agr.br/ouvidoria/>. Acesso em: 3 jul. 2024b.

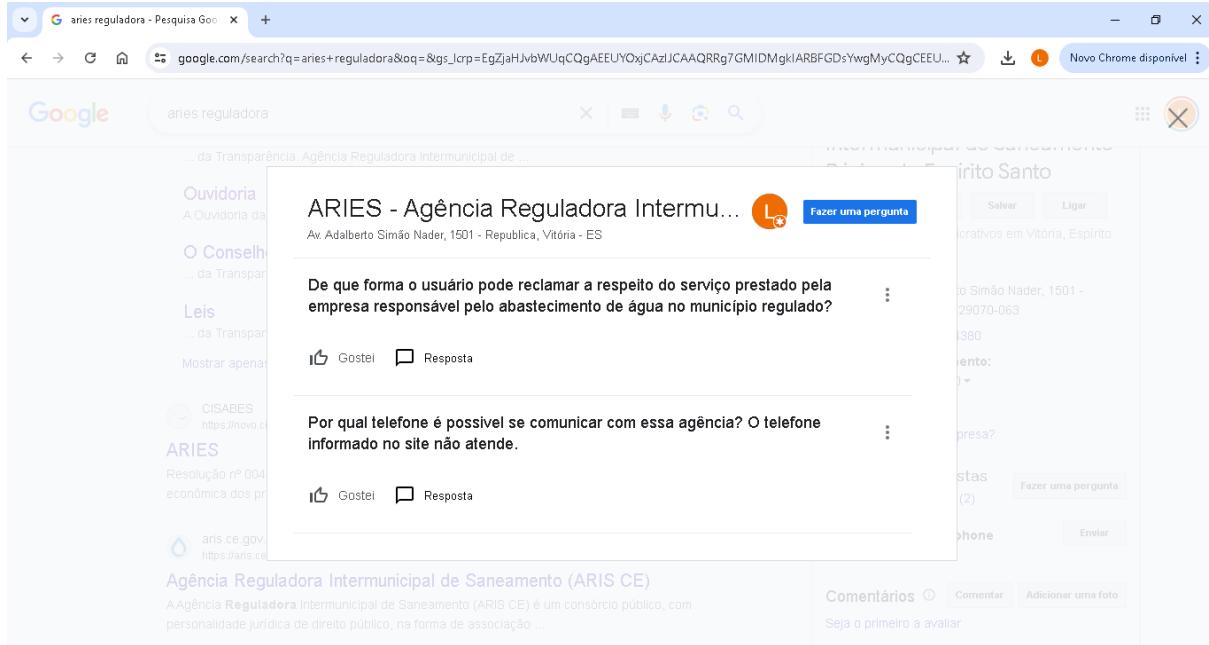


Figura 6 – Reprodução de tela das postagens na divulgação do sítio da Aries no Google

Fonte: Elaboração própria a partir de cópia da tela da divulgação do sítio eletrônico da Aries no Google.

Por fim, a partir de chamada de voz, pelo aplicativo WhatsApp, para o número da Ouvidoria, foi feito o primeiro contato.

Na reunião realizada durante a primeira visita técnica da equipe desta fiscalização à Aries, cuja ata (**Apêndice 119/2024-6**) teve seu conteúdo aprovado pelos representantes daquele órgão, o Diretor-geral alegou que, em face de limitações orçamentárias, o cargo de Ouvidor não fora preenchido e que a Ouvidoria só será de fato criada no final de 2024. Conforme informado, por enquanto, o atendimento às demandas para o setor está sendo realizado por uma funcionária, que não tem formação técnica, mas “experiência em ouvidoria de prefeitura”.

O atendimento aos usuários, segundo ele, teve início em setembro de 2023, a partir da primeira operação do projeto “Ouvidoria Itinerante”, por meio do qual os representantes da Agência se deslocam até os municípios associados para colherem as manifestações dos usuários dos serviços regulados e para explicar a função do ente regulador.

Constatou-se, contudo, que 80% dos registros na planilha encaminhada à equipe desta fiscalização ocorreram por meio do aplicativo WhatsApp. Repise-se que a totalidade deles foi fragilizada pela ausência da observância dos procedimentos

formais estabelecidos nos normativos internos da Aries para as atividades da Ouvidoria.

Sem a estruturação, a qualificação e a capacitação da Ouvidoria, o atendimento apresenta-se inócuo, uma vez que os procedimentos relacionados na Resolução 16/2022 não podem ser seguidos até que o setor seja instituído na prática e esteja dotado de um ouvidor, escolhido a partir do regramento constante do Estatuto Social da Aries.

Acrescente-se que, além das obrigações que lhes são legalmente inerentes, a Lei 13.460/2017 determina, no Art. 14, que as ouvidorias elaborem, anualmente, um relatório de gestão, consolidando essas informações, apontando falhas e sugerindo melhorias para a prestação. O que a Ouvidoria da Aries apresentou como relatório de gestão foi, justamente, a planilha de registros que, de longe, atende aos requisitos estipulados em lei.

Em conformidade com o Art. 15 da Lei 13.460/2017, o relatório de gestão deveria indicar, pelo menos, o protocolo das manifestações recebidas, o detalhamento de seus respectivos motivos, a análise de pontos recorrentes e as providências adotadas pelo prestador nas soluções apresentadas.

Ainda com base nessa norma, o relatório de gestão deveria ter sido encaminhado à autoridade máxima do órgão a que pertence a ouvidoria e disponibilizado integralmente na internet.

2.8.4 Causas

2.8.4.1 Indiferença com relação à legislação vigente e aos normativos próprios da Aries

Em sua atuação perante os usuários de serviços de saneamento básico, a Aries não levou em consideração os princípios básicos definidos na Lei 11.445/2007 e os mecanismos de proteção e defesa do consumidor estabelecidos na Lei 13.460/2017, ignorando, inclusive, seus próprios normativos, a exemplo do Art. 31 de seu Estatuto Social e sua Resolução 16/2022.

2.8.4.2 Ausência de estruturação, qualificação e capacitação dos recursos humanos da Ouvidoria

A Aries não estruturou suficientemente, com recursos humanos e processos sistêmicos, sua Ouvidoria, ferindo a legislação e os normativos da própria Agência que definem o funcionamento desse setor.

2.8.5 Efeitos

2.8.5.1 Risco de descrédito da Aries

A ausência de estrutura e de processos sistêmicos de recebimento e tratamento das manifestações dos usuários acaba desmotivando os consumidores dos serviços de saneamento básico regulados a procurar a Aries para expor sua insatisfação, por descrédito na eficiência e na eficácia da atividade regulatória da Agência.

2.8.5.2 Risco de perpetuação de problemas enfrentados pelos usuários dos serviços públicos regulados

A inadequação da estrutura e dos mecanismos utilizados para recebimento e tratamento das manifestações dos usuários dos serviços públicos de saneamento, ao desacreditar a eficiência e a eficácia da atividade regulatória, pode perpetuar os vícios identificados na prestação pelos consumidores, caso desmotivados a registrar suas insatisfações.

2.8.5.3 Risco de perpetuação de conflitos entre usuários, titulares e prestadores de serviços de saneamento básico

A falta de estrutura e de mecanismos adequados para receber e tratar as manifestações dos usuários, ao desacreditar a eficiência e a eficácia da atividade regulatória, pode perpetuar conflitos comumente verificados nesse setor entre prestadores, titulares e consumidores dos serviços públicos, na hipótese de estes não se sentirem estimulados a registrar na Aries suas insatisfações com a prestação.

2.8.6 Evidências

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024 (APÊNDICE 00119/2024-6)

Registros de atendimentos na Ouvidoria da Aries. (ANEXO 02816/2024-5)

2.8.7 Esclarecimentos do fiscalizado

Conforme o Subitem 3.8 do Ofício 93/2024 (Anexo 3.130/2024-8), encaminhado por e-mail em 24/7/24 (Anexo 3.131/2024-2), o Presidente da Aries não contestou o teor do Achado 8.

Sugeriu, no entanto, novo prazo para a nomeação de um ouvidor: o segundo semestre de 2025, em lugar dos 30 dias propostos pela equipe desta fiscalização, conforme transcrição, a seguir, do posicionamento do Jurisdicionado.

Ofício 93/2024

Em relação aos aspectos apontados na auditoria, a ARIES promoverá a nomeação de Ouvidor, sugerindo-se o prazo até o segundo semestre de 2025.

Em relação as deficiências apontadas na estruturação da ouvidora, serão realizadas as devidas verificações internas, no âmbito da ARIES, a fim de que os trabalhos desenvolvidos sejam melhor estruturado conforme Resolução 016/2022.

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

2.8.8 Conclusão do achado

Pelo que fora exposto e a partir da anuência do Jurisdicionado com relação ao teor do Achado 8, **fica mantida a não conformidade** apontada pela equipe desta fiscalização.

Concluiu-se que a ausência de estruturação e de qualificação da Ouvidoria da Aries está contrariando o disposto na Lei 13.460/2017, que objetiva garantir direitos básicos ao consumidor. Verificou-se desrespeito à Norma naquilo que se refere à participação dos cidadãos no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços e à obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais da prestação do serviço, assim como sua disponibilização na internet, especialmente sobre o agente público ou o órgão encarregado de receber manifestações.

A deficiência na Ouvidoria fere ainda os princípios fundamentais com que os serviços públicos de saneamento básico devem ser prestados, ou seja, aqueles relacionados no Art. 2.º da Lei 11.445/2007, em particular em seus incisos IX e X, quais sejam: “transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios **institucionalizados**” e “controle social”.

Por fim, a desestrutura da Ouvidoria impede o cumprimento das atribuições estabelecidas para a Aries no Art. 3.º de seu Estatuto Social, em especial daquelas constantes dos incisos VII e VIII do Parágrafo 1.º, quais sejam:

Estatuto Social da Aries

Art. 3.º

[...]

§ 1.º

[...]

VII – moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesses entre o Poder Público e os prestadores de serviços e entre estes e os consumidores, no limite das atribuições previstas em lei, relativos aos serviços públicos sob sua regulação;

VIII - permitir o amplo acesso dos interessados às informações sobre a prestação dos serviços públicos regulados e sobre as suas próprias atividades, salvo quando protegidos pelo sigilo legal;

[...].

Esse impedimento decorre justamente das competências imputadas à Ouvidoria no Parágrafo 4.º do Art. 31 do Estatuto Social da Aries:

Estatuto Social da Aries

Art. 31 - [...]

§ 4º Compete à Ouvidoria:

- atuar junto aos usuários, aos prestadores de serviços e aos órgãos públicos com o propósito de dirimir dúvidas e intermediar soluções nas divergências entre eles;
- registrar reclamações e sugestões da população sobre os serviços públicos regulados;
- encaminhar as reclamações dos usuários dos serviços regulados aos respectivos prestadores de serviços, acompanhando e cobrando a solução do problema; e
- executar outras atividades correlatas ou que lhe venham a ser atribuídas.

Destaque-se que os danos que a deficiência da Ouvidora da Aries ocasiona aos cidadãos fizeram com que a equipe desta fiscalização discordasse do prazo genérico sugerido pelo Jurisdicionado para a indicação de um ouvidor (o segundo semestre de 2025).

O prazo de quase 12 meses para a simples indicação de um ouvidor, proposto pelo Jurisdicionado, foi visto pela equipe desta fiscalização como longo demais para privar a Ouvidoria da gestão adequada dos serviços que lhe são inerentes e que se apresentam como de extrema relevância para os cidadãos.

Até porque o processo de indicação do Ouvidor, de acordo com o Art. 31 do Estatuto Social da Aries, esquia-se de complexidade:

Estatuto Social da Aries

Art. 31 - A Ouvidoria é órgão da estrutura do Consórcio, vinculada ao Conselho de Administração, **sendo dirigida pelo Ouvidor, que será escolhido logo após a eleição do Conselho Fiscal**, com mandato com período coincidente ao da Presidência e Vice-Presidência, podendo haver a recondução para períodos sucessivos.

§1º A indicação do nome para ser ouvidor será feita pelo Presidente do Conselho de Administração.

§2º O Ouvidor será considerado nomeado caso haja aprovação por maioria simples dos consorciados presentes à assembleia; após a aprovação, será editada a resolução de nomeação.

§3º O Ouvidor estará sujeito ao mesmo processo de destituição dos membros do Conselho Superior de Regulação. (Grifos nossos)

A equipe reconsiderou, contudo, o prazo de 30 dias inicialmente proposto em seus encaminhamentos para a indicação de um ouvidor, entendendo ser plausível alterá-lo

para, no máximo, **180 dias**, pelo fato de ser este um ano eleitoral, com alternância de gestão municipal e, portanto, com impacto na condução do consórcio regulador.

Dessa forma, a equipe alterou, em sua proposta de encaminhamento, de 30 para **180 dias**, o prazo inicialmente aventado para a indicação do ouvidor. Por uma questão de coerência, postergou para idêntico intervalo de tempo o sugerido para a estruturação da Ouvidoria.

2.8.9 Proposta de encaminhamento

2.8.9.1 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte determinar à Aries, na figura de seu Presidente, indicar, em 180 dias, um ouvidor para a Agência, cumprindo com o que estabelece o Parágrafo 1º do Art. 31 do Estatuto Social desse ente regulador, bem como providenciar, nesse mesmo período, a estruturação da Ouvidoria e sua adequação à legislação vigente, em especial à Lei 13.460/2017, e aos seus normativos internos, principalmente à Resolução 16/2022, com a finalidade de que esse setor atue conforme os ditames daquele regimento (incisos I a IV do Art. 31) e destas normas.

Responsáveis:

Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo -
45.206.105/00013-0

GEDSON BRANDAO PAULINO - 083.592.647-83

3 ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES

Os achados a seguir descritos não foram decorrentes da investigação das questões apresentadas na seção 1.3.

3.1 A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes

3.1.1 Critérios

Lei - 11.445/2007, art. 8.º, §5.º.

Contrato - Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Aries) e Serviço Autônomo de Água e Esgoto (Saae) de Itapemirim 29/2022, cláusula 1.ª.

Lei - 11.445/2007, art. 11, III.

Lei - 11.445/2007, art. 23, § 1.º.

Lei - 11.445/2007, art. 3.º, XIII.

Lei - 11.445/2007, art. 9.º, II.

3.1.2 Objetos

Atuação da Aries no município de Marataízes

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

3.1.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 1º/12/2022 a 30/06/2024.

A Aries tem empregado, como instrumentos para a formalização da atividade regulatória, ora contratos de programa e ora convênios. Nos municípios consorciados – isto é, naqueles que ratificaram seu protocolo de intenções por lei municipal – a Agência tem firmado contratos de programa com os respectivos Saaes.

A necessidade de se firmar tais convênios e contratos de regulação advém da Cláusula Oitava do Protocolo de Intenções da Aries⁹⁰:

⁹⁰ O qual possui, atualmente, *status* de Contrato de Consórcio Público. Disponível no Anexo 2776/2024-4.

Protocolo de Intenções da Aries

CLÁUSULA OITAVA. (Da autorização da gestão associada de serviços públicos). Os titulares consorciados ou conveniados autorizam a gestão associada de serviços públicos, a qual será **desenvolvida e formalizada por meio dos instrumentos contratuais e convênios próprios**, e que consistirá na **regulação dos serviços públicos que figuram nos objetivos e competências da agência**. (g.n.)

É o caso de Itapemirim, que ratificou seu protocolo de intenções por meio da Lei Municipal 3.341, de 16 de setembro de 2022. Para formalizar sua atuação como ente regulador dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário no referido município, a Aries firmou o Contrato de Programa 29/2022 (**Anexo 2.871/2024-4**) com Saae Itapemirim.

A princípio, a competência para designar o ente regulador é do titular dos serviços públicos de saneamento básico, como exigido pelo § 5º do Art. 8º da Lei 11.445/2007:

Lei 11.445/2007

Art. 8º [...]

§ 5º O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

Neste contexto, é importante ressaltar que a Lei 11.445/2007 diferencia os titulares de tais serviços dos respectivos prestadores e dos entes reguladores. Neste sentido, espera-se que os contratos de programa/convênios para a regulação sejam firmados entre a Aries e os respectivos titulares e não com os Saaes.

Esta expectativa surge dos requisitos da delegação de competência dispostos na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Tal delegação não é presumida, pois requer ato que especifique “as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível [...]” (Art. 14, Parágrafo 1º).

Logo, para que os Saaes figurem, nos referidos contratos de programa, como representantes dos titulares dos serviços de saneamento básico, faz-se necessário ato de delegação específica que os autorize a “definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços”. De outro modo, tais contratos estariam

afetados por vício de competência e resultaria em insegurança jurídica para as relações por eles estabelecidas.

A referida prática (formalização de contrato de regulação diretamente com os Saaes) pode violar, ainda, a exigência de que a regulação seja executada na totalidade do território do titular, contida no Parágrafo 5.º do Art. 8.º da Lei 11.445/2007 e no Art. 7.º, II, da Norma de Referência ANA 4/2024:

Lei 11.445/2007

Art. 8º [...]

§ 5º O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, **independentemente da modalidade de sua prestação**.

NR ANA 4/2024

Art. 7º A atuação das ERIs deve compreender:

I - toda a extensão territorial do titular, com ou sem disponibilidade de rede pública, incluindo as áreas urbanas e rurais, remotas e informais, atendidas com soluções alternativas; e (g.n.)

Para os entes consorciados, no entanto, o Protocolo de Intenções da Aries – o qual possui, atualmente, *status* de contrato de consócio público – traz permissivo para que essa relação de regulação seja instituída tanto pela administração direta quanto indireta:

Protocolo de Intenções da Aries

CLÁUSULA DÉCIMA. (Do contrato de programa). O contrato de programa, tendo por objeto a totalidade ou parte dos objetivos e competências da agência, será firmado entre este e cada titular, **inclusive com os respectivos órgãos da administração indireta**, podendo figurar o prestador dos serviços como interveniente. (g.n.)

Neste sentido, quanto que o titular seja ente consorciado à Aries e tenha ratificado seu protocolo de intenções, o fato de o contrato de regulação ser firmado com o respectivo Saae não é necessariamente irregular.

Apesar disso, o risco de que a regulação seja efetivamente exercida apenas em parcela do território do titular – e não em sua totalidade – ainda permanece.

Há, também, o risco de a Agência entender que, por firmar contrato para a regulação diretamente com Saae, seria legítima para regular a atuação do Saae fora dos limites territoriais do titular. É o caso de Itapemirim e Marataízes.

Os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Marataízes, desde a sua emancipação de Itapemirim, são prestados pelo Saae Itapemirim⁹¹. A Aries, por ter firmado contrato com o Saae de Itapemirim, tem efetivamente regulado a prestação desses serviços em Marataízes, como explicitado por representantes da Aries, durante reunião com a equipe desta fiscalização:

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024

O Diretor-Geral esclareceu que a área de atuação da Aries é toda aquela em que o Saae Itapemirim presta serviços, motivo pelo qual estão fiscalizando também Marataízes e estabelecendo metas para a atuação da Autarquia naquele município, mesmo diante da inexistência de contrato de delegação entre Executivo municipal e prestador.

Esta situação também é evidenciada pela Nota Técnica Aries 7, de 11 de dezembro de 2023 (**Anexo 2.872/2024-9**) e pelas Resoluções Aries – Diretoria Colegiada 2/2024 (**Anexo 2.787/2024-2**) e 3/2024 (**Anexo 2.786/2024-8**). Estes atos tratam do processo de revisão tarifária efetuado para Saae Itapemirim. A Nota Técnica Aries 7/2023 declara, expressamente, ter considerado, na revisão tarifária, tanto os dados referentes a Marataízes quanto os relativos a Itapemirim:

Nota Técnica Aries 7/2023

É importante informar que o Município de Itapemirim opera os serviços públicos municipais de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. **Assim, os dados referentes ao Saae de Itapemirim, também abrangem ao Município de Marataízes (g.n.).**

Consequentemente, a estrutura tarifária estabelecida na Resolução Aries – Diretoria Colegiada 2/2024, oriunda desse processo de revisão, foi desenvolvida, indistintamente, para os municípios de Itapemirim e Marataízes.

Outra evidência desse fato, contida na Nota Técnica Aries 7/2023, é a avaliação do comprometimento de renda pela nova estrutura tarifária, conforme figura a seguir.

⁹¹ A não conformidade desta prestação, em relação ao Art. 10 da Lei 11.445/2007, é achado da Fiscalização 32/2023-1 (Processo 5.596/2023-9) e não será desenvolvida aqui.

Tabela 16: Avaliação do comprometimento da renda familiar de Itapemirim.

| Salário Mínimo de Referência | Classe de Rendimento Nominal Mensal Domiciliar | % dos Domicílios Marataízes | % dos Domicílios Itapemirim | Rendimento Considerado (salário) | Renda Domiciliar | Fatura Água e Esgoto (10m ³) | Comprometimento da Renda |
|------------------------------|--|-----------------------------|-----------------------------|----------------------------------|------------------|--|--------------------------|
| R\$ 1.320,00 | De 0 a 1/2 salário mínimo | 9,05% | 7,67% | 0,5 | R\$ 651,00 | R\$ 34,43 | 5,29% |
| | Mais de 1/2 a 1 salários mínimo | 17,12% | 14,89% | 1 | R\$ 1.320,00 | | 2,61% |
| | Mais de 1 a 2 salários mínimos | 26,92% | 32,06% | 1,5 | R\$ 1.953,00 | R\$ 68,86 | 3,53% |
| | Mais de 2 a 5 salários mínimos | 31,52% | 35,37% | 2,5 | R\$ 3.255,00 | | 2,64% |
| | Mais de 5 a 10 salários mínimos | 10,68% | 7,57% | 3 | R\$ 3.906,00 | | 2,12% |
| | Mais de 10 salários mínimos | 4,71% | 2,45% | 5 | R\$ 6.510,00 | | 1,76% |
| | | | | 7,5 | R\$ 9.765,00 | | |
| | | | | 10 | R\$ 13.020,00 | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |

[...]

XIII - operação regular: aquela que observa integralmente as disposições constitucionais, legais e contratuais relativas ao exercício da titularidade e à contratação, prestação e regulação dos serviços;

[...]

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

[...]

Art. 23. [...]

§ 1º A regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, e o ato de delegação explicitará a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

[...]. (g.n.)

Ademais, a situação encontrada contraria o próprio objeto do Contrato de Programa 29/2022, firmado entre a Aries e o Saae Itapemirim (**Anexo 2.871/2024-4**):

Contrato de Programa 29/2022

CLÁSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

Este Contrato de Programa tem por objetivo o estabelecimento de obrigações entre o Contratante e o Consórcio Contratado para que este exerça, em proveito e em nome do Contratante, e conforme as diretrizes previamente definidas, a prestação de serviço relativa às atividades de regulação dos serviços de saneamento de abastecimento de água e de coleta de esgoto **no âmbito da área do Município de Itapemirim**. (g.n.)

Tem-se, portanto, que a Aries está atuando irregularmente em Marataízes, desrespeitando as exigências impostas pelo marco legal do saneamento básico e pelos demais normativos mencionados.

3.1.4 Causas

3.1.4.1 Formalização da regulação pela Aries com o Saae e não diretamente com titular

O fato de a Aries ter formalizado a regulação com o Saae de Itapemirim e não com o Poder Executivo de Marataízes permitiu que a Agência interpretasse, erroneamente, ser legítima para atuar neste Município, pelo fato de aquela autarquia também prestar os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Marataízes.

3.1.4.2 Prestação, pelo Saae Itapemirim, dos serviços de água e esgoto em Marataízes

O próprio fato de os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Marataízes ser feito pelo Saae Itapemirim contribuiu para a ocorrência da situação encontrada.

3.1.4.3 Negligência com relação às exigências legais e formais para a designação do ente regulador dos serviços

O Poder Executivo de Marataízes, assim como procedeu com relação à ausência de legalização da delegação dos serviços de água e esgoto, detalhada no Processo Conexo TC 5.596/2023, não providenciou a celebração de um instrumento formal designando a Aries como ente regulador da prestação no Município, ignorando as atribuições que lhe foram estabelecidas no Parágrafo 5.º do Art. 8.º, no Inciso II do Art. 9.º, no Inciso III do Art. 11 e no Parágrafo 1.º do Art. 23 da Lei 11.445/2007.

3.1.4.4 Apropriação irregular, pelo ente regulador, de atividade para a qual não fora designado

Mesmo sem a celebração de instrumento contratual, a Aries assumiu a regulação da prestação em Marataízes, desrespeitando os limites de sua atuação e as exigências legais estabelecidos pelo Inciso XIII do Art. 3.º, pelo § 5.º do Art. 8.º, pelo Inciso II do Art. 9.º, pelo Inciso III do Art. 11 e pelo § 1.º do Art. 23 da Lei 11.445/2007, bem como pelo Inciso I do Art. 3.º de seu Estatuto Social. Também extrapolou a área para sua atuação, definida no Objeto do Contrato de Programa 29/2022, firmado com Saae Itapemirim.

3.1.5 Efeitos

3.1.5.1 Insegurança jurídica

A atuação da Aries em Marataízes sem que este município a tenha designado como agência reguladora pode resultar em contestação judicial não apenas de seus atos, mas também das ações tomadas em decorrência deles pelo Saae Itapemirim.

3.1.5.2 Impacto negativo na execução das políticas públicas de saneamento básico

Ao regular, indevidamente, os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Marataízes e vincular tal regulação à exercida em Itapemirim, a Aries pode comprometer a execução das políticas de saneamento em ambos os municípios. A anulação da revisão tarifária realizada para o Saae Itapemirim, por exemplo, prejudicaria o nível de investimentos desta autarquia, necessário para o cumprimento das metas de universalização impostas pela Lei 11.445/2007.

3.1.6 Evidências

Nota Técnica Aries 7/2023 - Estudo de revisão tarifária - Saae Itapemirim (ANEXO 02872/2024-9)

Ata da primeira reunião da Fiscalização 19/2024 (APÊNDICE 00119/2024-6)

Resolução Aries - Diretoria Colegiada 2/2024 (ANEXO 02787/2024-2)

Resolução Aries - Diretoria Colegiada 3/2024 (ANEXO 02786/2024-8)

3.1.7 Esclarecimentos do fiscalizado

A Aries, os municípios de Itapemirim e Marataízes e o Saae Itapemirim se manifestaram sobre o Achado 9, conforme detalhado a seguir:

Aries

As manifestações apresentadas pela Aries, por meio do Ofício Aries 93/2024 (**Anexo 3.130/2024-8**), são reproduzidas em sua literalidade a seguir:

Quanto a esse achado, é importante esclarecer que a situação fática envolvendo a prestação dos serviços de água e esgoto em Marataízes é sui generis.

Trata-se de um “consórcio público de fato”, já que há a prestação de serviço público em regime de gestão associada envolvendo os municípios de Itapemirim e Marataízes, anterior à Lei Federal nº 11.445, de 2007, tendo como prestador o SAAE de Itapemirim, sem a existência atual de convênio ou consórcio formalizado entre ambos.

De qualquer forma, em razão da imprescindibilidade dos serviços prestados – água e esgoto – não se pode simplesmente desconsiderar a prestação de fato desses serviços e, mais ainda, trazendo à tona todas as consequências dessa prestação.

Uma delas é que o prestador dos serviços – no caso, o SAAE de Itapemirim – tem a garantia de sustentabilidade econômico-financeira decorrente da Lei Federal nº 11.445, de 2007, alterada pela Lei Federal nº 14.026, de 2020, a fim de que continue prestando adequadamente seus serviços tanto em Itapemirim quanto em Marataízes.

Ainda que a relação jurídica entre ambos os municípios esteja com deficiência, o fato é que a dignidade da pessoa humana, valor máximo constitucional, da qual decorre a saúde pública e o saneamento, está acima de qualquer possível ilegalidade.

Sob esse prisma, se o SAAE de Itapemirim falhar em sua missão institucional – que é a de prestar adequadamente os serviços de água e esgoto nos dois municípios – haverá violação à dignidade da pessoa humana, tutelada constitucionalmente, de modo que os órgãos de controle, certamente, admoestarão a autarquia para que sejam tomadas as devidas providências, independentemente da relação jurídica entre Itapemirim e Marataízes.

Por essa razão é que a sustentabilidade econômico-financeira, além de estar tutelada na legislação federal de saneamento como garantia para o prestador, tem tutela constitucional, posto que ligada à continuidade dos serviços e investimentos em melhorias para que seja garantida a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, ao estruturar devidamente as tarifas para o SAAE de Itapemirim, a ARIES contribuiu para a adequada sustentabilidade econômico-financeira da autarquia, garantindo a recuperação de custos e investimentos em ambos os municípios, dando cumprimento concreto ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De qualquer forma, será providenciada a formalização de convênio de regulação com Marataízes.

De modo complementar, é importante destacar que a aplicação das normas – no caso, exclusivamente os arranjos e definições trazidas pela Lei Federal nº 11.445, de 2007, alterada pela Lei Federal nº 14.026, de 2020 – constituem uma visão limitada diante da situação concreta envolvendo a situação fática entre os dois municípios e a necessária continuidade e investimentos nos serviços de saneamento prestados pelo SAAE.

Por essa razão é que ganha espaço a aplicação do art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 1942, com suas alterações, nos seguintes termos (grifo nosso):

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Isto é, na hipótese de que fosse tomada uma decisão de invalidação de qualquer ato no âmbito do Município de Marataízes, a lei acima citada impõe a necessidade de apontamento das consequências jurídicas e administrativas e a indicação das condições de regularização por parte do órgão que assim o decidir.

Dessa forma, sob o esse prisma, a relação jurídica entre os municípios de Itapemirim e Marataízes, bem como todos os atos praticados em decorrência dessa relação, deve ser vista com a devida parcimônia e observando-se o dispositivo legal acima referido.

Marataízes

Marataízes, em 19 de julho de 2024, encaminhou o Ofício Marataízes 73/2024 (**Anexo 3.102/2024-6**), como anexo do e-mail **OFÍCIO RESPOSTA MARATAÍZES (Anexo 3.103/2024-1)**, enviado pela secretaria municipal de Governo, Thielle Nascimento. No referido ofício, o Prefeito Municipal, Robertino Batista da Silva, concordou com o conteúdo do achado e com a proposta de encaminhamento apresentada pela equipe de fiscalização, conforme reproduzido a seguir.

Ofício Marataízes 73/2024

Em resposta ao Ofício 02926/2024-1, datado de 12 de julho de 2024, sobre o achado da Fiscalização 19/2024, qual seja, “A9 – Exercício irregular de regulação em Marataízes”, a Prefeitura Municipal concorda com o achado, e informa que o município encontra-se em processo de regularização junto à Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Aries), de modo que todas as providências necessárias estão sendo adotadas para atender à proposta de encaminhamento apresentada pela equipe da Fiscalização, no prazo máximo de 60 dias, qual seja a “regularização da ausência de delegação formal de ente regulador, uma vez que a permanência da Aries em condição irregular como agência reguladora no Município coloca em risco a qualidade da regulação, da fiscalização e da prestação dos serviços, bem como o alcance das metas para a universalização do acesso dentro do prazo estipulado pela Lei 11.445/2007”.

Saae Itapemirim

O Saae Itapemirim encaminhou, em 19 de julho de 2024, o e-mail OFÍCIO/TCES-ES/0292/2024-6 (**Anexo 3.104/2024-5**), do qual consta, como anexo, resposta (**Anexo 3.105/2024-1**) ao Ofício de submissão do Achado A9. Na resposta, o diretor geral, Fábio Leal Henrique, e o assessor jurídico, Magno de Souza Moura, não explicitaram se concordam ou não com o achado e com a respectiva proposta de encaminhamento.

Informaram, inicialmente, que o Saae Itapemirim está em “processo avançado de construção e formalização jurídica para ratificação da regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário” em Marataízes. Acrescentaram que tal processo tem envolvido o Ministério Público do Espírito Santo (MPES), por intermédio da Promotoria de Justiça de Marataízes, e os Poderes Executivo e Legislativo do referido município, com cujo secretário municipal de Governo, Fernando Moura, houve uma reunião em 16/7/2024. Não foi encaminhada, no entanto, comprovação dessas tratativas.

Procedem, então, a defender que a cobrança de tarifas diferenciadas aos municípios de Itapemirim e Marataízes, atendidos pelo mesmo Saae, viola o princípio da igualdade previsto no Art. 5.º da Constituição Federal, pois não há lei municipal ou contrato de concessão que preveja expressamente a cobrança diferenciada.

Por fim, colocam-se à disposição de Marataízes para adotarem as providências necessárias à formalização da atuação da Agência Reguladora.

Itapemirim

A Controladoria Geral de Itapemirim, em 15 de julho de 2024, encaminhou o Ofício CGM Itapemirim 28/2024 (**Anexo 3.106/2024-4**), pelo e-mail Ofício de Comunicação de Fiscalização 2.906/2024 - 2.908/2024 (**Anexo 3.107/2024-9**), enviado pela controladora-geral do município, Luziani Cassia Sedano Machado Rigo. No referido ofício, ela informa ter designado o servidor Ronaldo Tosta para intermediar a comunicação entre a Prefeitura Municipal de Itapemirim e o TCE/ES no processo de submissão de achados.

O servidor Ronaldo Tosta, na data de 19 de julho de 2024, encaminhou o e-mail Informação referente ao Ofício 02925/2024-7 (**Anexo 3.108/2024-3**), e, em anexo, a mesma resposta do Saae Itapemirim (**Anexo 3.105/2024-1**) ao Ofício de Submissão do Achado A9, cujo conteúdo já foi abordado anteriormente.

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas. Entretanto, foi dada ciência do teor deste achado às unidades de controle interno das prefeituras de Marataízes e de Itapemirim.

3.1.8 Conclusão do achado

A Aries tem atuado em Marataízes sem que o referido município a tenha designado como ente regulador, em contrariedade às exigências legais estabelecidas pelo Inciso XIII do Art. 3.º, pelo § 5.º do Art. 8.º, pelo Inciso II do Art. 9.º, pelo Inciso III do Art. 11 e pelo § 1.º do Art. 23 da Lei 11.445/2007, bem como pelo Inciso I do Art. 3.º de seu Estatuto Social. A Agência extrapolou, ainda, a área para sua atuação, definida no Objeto do Contrato de Programa 29/2022, firmado com o Saae Itapemirim.

As manifestações da Agência e dos demais jurisdicionados relacionados neste achado não alteram as constatações oriundas desta fiscalização.

Contudo, é preciso reconhecer que tal irregularidade deriva de situação notadamente atípica e integra um conjunto maior de ilegalidades. A prestação dos serviços de água e esgoto em Marataízes pelo Saae Itapemirim, **sem instrumento de delegação compatível com a Lei 11.445/2007**, é o real cerne do problema. Esse fato, inclusive, é tratado em achado da Fiscalização 32/2023-1 (Processo 5.596/2023-9).

Conjuga-se a essa circunstância, ainda, a regra estabelecida no Art. 10 da Lei 11.445/2007, que exige prévia licitação para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular.

Solucionar tal problema enseja a participação de múltiplos atores, dentre os quais os municípios de Marataízes e Itapemirim, o Saae Itapemirim, e, após sua efetiva estruturação, a Microrregião de Águas e Esgoto do Estado do Espírito Santo⁹³ (MRAE-ES).

A complexidade da situação, no entanto, não permite que seja afastada a irregularidade da atuação da Aries em Marataízes, em especial, por conta dos riscos associados a este fato. A condição encontrada propicia a contestação administrativa e judicial dos atos da Aries com efeitos sobre Marataízes, cuja hipotética anulação, conforme apontado pelo próprio jurisdicionado, enseja consequências gravosas para os serviços de água e esgoto tanto em Marataízes quanto em Itapemirim.

Tais serviços, como arguido pela Aries, são essenciais para a dignidade humana. As propostas de encaminhamento submetidas aos jurisdicionados, inclusive, já consideraram este ponto. A presente fiscalização não propõe a suspensão da prestação em Marataízes, assim como não sugere sua execução sem adequada regulação. Similarmente, a opinião da equipe de fiscalização é que não é oportuno ou benéfico se insurgir contra a revisão tarifária efetuada para o Saae Itapemirim.

As propostas de encaminhamento incluídas no presente relatório objetivam, exclusivamente, regularizar a atuação da Aries junto a Marataízes, de modo a ampliar a segurança jurídica para todas as partes envolvidas.

O Saae Itapemirim, em suas manifestações, alegou que eventual cobrança de tarifa diferenciada por um mesmo serviço, prestado pelo mesmo Saae, aos municípios de Marataízes e Itapemirim, violaria o princípio da igualdade, previsto no Art. 5.º da Constituição Federal, pois não há lei municipal ou contrato de concessão que prenuncie expressamente tal cobrança.

Apesar de o questionamento do Saae extrapolar o escopo do achado em análise, é importante destacar dois pontos: 1) que a universalização do acesso ao abastecimento de água e ao esgotamento sanitário é um dos princípios fundamentais fixados pela Lei 11.445/2007 (Art. 2.º, Inciso I), para o qual foram, inclusive, impostas

⁹³ Instituída pela Lei Complementar Estadual 968, de 14 de julho de 2021.

metas objetivas e idênticas a serem atingidas por todos os municípios brasileiros até dezembro de 2033 (Art. 11-B, *caput*); e 2) que o serviço prestado a Marataízes não é idêntico àquele prestado a Itapemirim, considerando-se que ambos **não têm as mesmas características geográficas e estruturais**, visto que apresentam, por exemplo, índices de atendimento total de esgoto (vide figura adiante) e populações distintas.

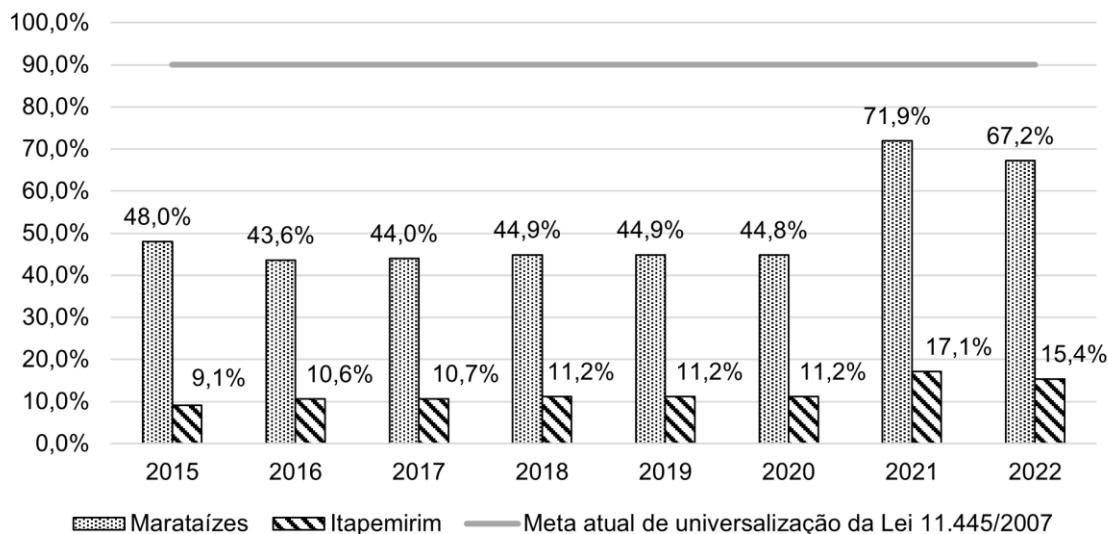


Figura 8 – Índice de atendimento total de esgoto em Marataízes e Itapemirim.

Fonte: Espírito Santo (2024)⁹⁴

Dessa forma, para que o acesso aos serviços de saneamento seja universalizado em Itapemirim e em Marataízes, é óbvio que os investimentos necessários em infraestrutura de rede em cada um desses municípios serão diferentes, repercutindo, consequentemente, nas tarifas a serem pagas pelos municípios de cada um dos entes federativos.

Assim, a opinião da equipe de fiscalização é de que resta confirmada a **não conformidade** inicialmente relatada.

⁹⁴ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES). Painel de Controle. Saneamento Básico. **Municípios.** Disponível em: <https://paineldecontrole.tcees.tce.br/areasTematicas/SaneamentoBasico-Municipios>. Acesso em: 31 jul. 2024.

3.1.9 Proposta de encaminhamento

3.1.9.1 A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES)

Propõe-se citar o responsável para apresentar suas justificativas para a não designação formal de ente regulador em Marataízes, em desrespeito às exigências do Parágrafo 5.º do Art. 8.º da Lei 11.445/2007.

| | |
|---------------------------------|---|
| Responsável | ROBERTINO BATISTA DA SILVA |
| CPF | 577.558.257-87 |
| Encaminhamento | A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES). |
| Cargo | Prefeito Interino 28/06/2013 a 05/10/2015, Prefeito Municipal 1º/01/2017 a 31/12/2020, Prefeito Municipal 1º/01/2021 a 13/06/2022, Prefeito Municipal 10/10/2022 - em atividade. |
| Conduta | Não designar formalmente ente regulador e fiscalizador para atuar em Marataízes, contrariando a exigência do Parágrafo 5.º do Art. 8.º da Lei 11.445/2007, e permitir que a Aries desempenhe ilegalmente as atividades de regulação e fiscalização no Município, ignorando sua posição de titular dos serviços de saneamento básico. |
| Nexo de causalidade | Ao não designar formalmente um ente regulador do saneamento básico, inviabilizou a regulação e a fiscalização do setor nos moldes exigidos pela Lei 11.445/2007, favoreceu a instauração de insegurança jurídica sobre os atos praticados pela Aries em Marataízes, privou o Município de normatização e de metas destinadas à prestação apropriada e colocou em risco a qualidade e a abrangência dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, prejudicando o alcance da universalização do acesso dentro do prazo estipulado pelo governo federal (31/12/2033). |
| 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 | Não é possível afirmar que houve boa fé do responsável. O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico. É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara. É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável, como titular dos serviços de saneamento básico, ter providenciado a designação formal de ente regulador e fiscalizador para o setor, em conformidade com as exigências da Lei 11.445/2007, especialmente aquelas |

| | |
|---------------------|--|
| | constantes do Parágrafo 5.º do Art. 8.º. 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. |

3.1.9.2 A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES)

Propõe-se citar o responsável pela atuação ilegal da Aries em Marataízes sem designação formal para exercer as atribuições de ente regulador do saneamento básico no Município, inobservando o que estabelece o Parágrafo 1.º do Art. 23 da Lei 11.445/2007.

| | |
|---------------------------------|--|
| Responsável | GEDSON BRANDAO PAULINO |
| CPF | 083.592.647-83 |
| Encaminhamento | A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES). |
| Cargo | Presidente da Aries 11/01/2022 - em atividade. |
| Conduta | Desprezar os ditames do Parágrafo 1.º do Art. 23 da Lei 11.445/2007 e permitir a atuação ilegal da Aries em Marataízes, ou seja, sem designação formal para exercer as atividades de ente regulador do saneamento básico no Município, ignorando as atribuições que lhe foram conferidas no Inciso VI do Art. 22 do Estatuto Social da Agência. |
| Nexo de causalidade | Ao permitir a permanência da Aries em condição irregular, inviabilizou o exercício da regulação e da fiscalização nos moldes exigidos pela Lei 11.445/2007, favoreceu a instauração de insegurança jurídica sobre os atos praticados pela Agência em Marataízes, privou o Município de normatização e de metas destinadas à prestação apropriada e colocou em risco a qualidade e a abrangência dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, prejudicando o alcance da universalização do acesso dentro do prazo estipulado pelo governo federal (31/12/2033). |
| 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 | Não é possível afirmar que houve boa fé do responsável. O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico. É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara. É razoável afirmar |

| | |
|---------------------|---|
| | que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável, como Presidente da Agência Reguladora, ter atentado para que o Prefeito de Marataízes fosse orientado sobre a obrigatoriedade imposta pela Lei 11.445/2007 aos titulares, de designar ente regulador e fiscalizador dos serviços de saneamento básico, e não ter permitido a atuação ilegal da Aries no Município. 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. |

3.1.9.3 Ciência (art. 2º, II, c.c. art. 9º da Resolução TC n.º 361/2022)

Dar ciência do conteúdo deste relatório, em especial do Achado 9, aos vereadores de Marataízes, para permitir aos parlamentares cumprir com a atribuição que lhes compete, de fiscalizar a legalidade dos atos do Executivo municipal, visando à regularização da atuação da Aries em Marataízes, com o objetivo de assegurar, nesse município, o adequado exercício regulatório e fiscalizador dos serviços de saneamento básico, e de garantir, por fim, que a prestação prime pela qualidade e pela observância das metas de universalização do acesso estabelecidas no Art. 11-B da Lei 11.445/2007.

Responsável:

Câmara Municipal de Marataízes - 01.618.430/00013-4

3.1.9.4 Ciência (art. 2º, II, c.c. art. 9º da Resolução TC n.º 361/2022)

Dar ciência do conteúdo deste relatório, em especial do Achado 9, ao Colegiado Regional da Microrregião de Águas e Esgoto do Espírito Santo (MRAE), instância máxima decisória daquela autarquia intergovernamental, por intermédio de seu Secretário-geral, para, diante da atribuição que lhe compete, de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum dos 78 entes federativos do Estado, entre elas a regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, adotar providências, como co-titular

dos serviços em Marataízes, para a regularização da atuação da Aries naquele município, com o objetivo de assegurar o adequado exercício regulatório e fiscalizador e de garantir, por fim, que a prestação prime pela qualidade e pela observância das metas de universalização do acesso estabelecidas no Art. 11-B da Lei 11.445/2007.

Responsável:

SERGIO HENRIQUE VIEIRA RABELLO - 853.328.797-68

3.1.9.5 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte determinar ao Prefeito de Marataízes, ou a quem vier a substituí-lo, a adoção de providências, em, no máximo, 180 dias, para a regularização da situação, uma vez que a permanência da Aries em condição irregular como agência reguladora no Município inviabiliza a regulação e a fiscalização dos serviços nos moldes exigidos pela Norma, ocasiona insegurança jurídica sobre os atos por ela praticados em Marataízes e priva o Município de normatização e de metas destinadas à prestação apropriada, colocando em risco a qualidade e a abrangência dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e prejudicando o alcance da universalização do acesso dentro do prazo estipulado pelo governo federal (31/12/2033).

Responsável:

ROBERTINO BATISTA DA SILVA - 577.558.257-87

3.1.9.6 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se determinar a adoção de providências em, no máximo, 180 dias, para a regularização da situação, uma vez que a permanência da Aries em condição irregular inviabiliza a regulação e a fiscalização nos moldes exigidos pela Norma, ocasiona insegurança jurídica sobre os atos por ela praticados em Marataízes e priva o Município de normatização e de metas destinadas à prestação apropriada, colocando em risco a qualidade e a abrangência dos serviços de abastecimento de água e

esgotamento sanitário e prejudicando o alcance da universalização do acesso dentro do prazo estipulado pelo governo federal (31/12/2033).

Responsável:

GEDSON BRANDAO PAULINO - 083.592.647-83

3.2 A10 - Exercício monocrático, pelo Diretor-geral, de competências da Diretoria Colegiada, comprometendo a segurança jurídica dos atos da Agência

3.2.1 Critérios

Constituição federal - art. 37.

Lei - 13.848/2019, art. 7.º.

Normativo interno - Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo (Aries) Estatuto Social, referência art. 23-B, I e III.

Resolução - Norma de Referência ANA 4/2024, art.13, inc.I.

3.2.2 Objetos

Resoluções Aries - Diretoria Colegiada 2/2024, 3/2024 e 4/2024

UGs: Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo.

3.2.3 Situação encontrada

Período de ocorrência: 24/08/2023 a 30/06/2024.

Não obstante a vacância dos cargos dos diretores de Administração e Finanças e de Regulação e Fiscalização⁹⁵, a Aries tem expedido resoluções que tratam de

⁹⁵ Detalhada no Achado A1.

matérias reservadas à Diretoria Colegiada. O quadro a seguir apresenta resoluções editadas pela Diretoria Colegiada da Aries, no exercício da competência prevista no Art. 23-B, I, de seu Estatuto Social.

Quadro 18 – Resoluções da Diretoria Colegiada da Aries

| Resolução | Ementa | Subscritor(es) |
|--|---|---|
| Resolução Aries – Diretoria Colegiada 2, de 10 de janeiro de 2024 ⁹⁶ (Anexo 2.787/2024-2) | Dispõe sobre a instituição de novos valores de tarifas de água e esgoto e de outros preços públicos vigentes que constam da Tabela de Serviços para o Saae de Itapemirim. | ANDRÉ LUIZ TOSCANO DALMÁSIO Diretor-geral |
| Resolução Aries – Diretoria Colegiada 3, de 7 de março de 2024 ⁹⁷ (Anexo 2.786/2024-8) | Dispõe sobre a tarifa social no âmbito do Saae de Itapemirim. | ANDRÉ LUIZ TOSCANO DALMÁSIO Diretor-geral |
| Resolução Aries – Diretoria Colegiada 4, de 7 de março de 2024 ⁹⁸ (Anexo 2.785/2024-2) | Dispõe sobre a adequação dos valores das multas no Regulamento dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água, Coleta e Tratamento de Esgoto Sanitário do Saae de Iconha. | ANDRÉ LUIZ TOSCANO DALMÁSIO Diretor-geral |

Fonte: Elaboração própria.

Para o caso específico da revisão tarifária dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário de Itapemirim, destaca-se ainda a competência prevista na nova redação do Art. 12, *caput*, da Resolução Aries 4/2022, dada pela Resolução Aries 58, de 14 de março de 2024⁹⁹:

Resolução Aries 4/2022

Art. 12. Após concluídos os estudos e definidos os índices, os técnicos da Aries deverão elaborar nota técnica com informações e dados técnicos, operacionais e econômico-financeiros do prestador, a qual será submetida ao controle social; posteriormente, todo o processo será encaminhado para o

⁹⁶ ARIES. Resolução da Diretoria Colegiada nº 2, de 10 de janeiro de 2024. Dispõe sobre a instituição de novos valores de tarifas de água e esgoto e de outros preços públicos vigentes que constam na Tabela de Serviços para o SAAE de Itapemirim, Espírito Santo. **Diário Oficial [dos] Municípios do Espírito Santo**. Vitória: Aries, 11 jan. 2024. p. 349-350. Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/edicoes/download/8738>. Acesso em: 12 jun. 2024a.

⁹⁷ ARIES. Resolução da Diretoria Colegiada nº 3, de 7 de março de 2024. Dispõe sobre a tarifa social no âmbito do SAAE de Itapemirim. **Diário Oficial [dos] Municípios do Espírito Santo**. Vitória: Aries, 13 mar. 2024. p. 300-301. Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/edicoes/download/8909>. Acesso em: 12 jun. 2024b.

⁹⁸ ARIES. Resolução da Diretoria Colegiada nº 4, de 7 de março de 2024. Dispõe sobre a adequação dos valores das multas no Regulamento dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água, Coleta e Tratamento de Esgoto Sanitário do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) do Município de Iconha. **Diário Oficial [dos] Municípios do Espírito Santo**. Vitória: Aries, 13 mar. 2024. p. 302. Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/edicoes/download/8909>. Acesso em: 12 jun. 2024c.

⁹⁹ ARIES. **Resolução nº 58, de 14 de março de 2024**. Dispõe sobre alterações nas resoluções nos. 001, de 2022, 002, de 2022, 004, de 2022, 010, de 2022, 016, de 2022, 030, de 2023 e revoga a Resolução nº 006, de 2022. Disponível em: <https://aries.agr.br/wp-content/uploads/2024/06/Resolucao-no-058-2024-Alteracao-das-Resolucoes-da-Aries.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2024d.

Conselho Superior de Regulação para que este opine pelo deferimento ou indeferimento da solicitação, **opinião essa que será encaminhada à Diretoria Colegiada para que esta, em caráter final, decida pelo deferimento**, sendo que em caso de deferimento, deverá haver o cumprimento independentemente de ato normativo na esfera municipal. (g.n.)

É evidente, neste sentido, que decisões reservadas à instância decisória colegiada da Aries têm sido tomadas em caráter monocrático. A situação evidenciada é contrária ao Art. 7.º da Lei 13.848/2019, ao Art. 13, I, da Norma de Referência ANA 4/2024 e ao Art. 23-B do Estatuto Social, reproduzidos a seguir:

Lei 13.848/2019

Art. 7º O processo de decisão da agência reguladora referente a regulação terá **caráter colegiado**.

§ 1º O conselho diretor ou a diretoria colegiada da agência reguladora **deliberará por maioria absoluta dos votos de seus membros**, entre eles o diretor-presidente, o diretor-geral ou o presidente, conforme definido no regimento interno.

§ 2º É facultado à agência reguladora adotar processo de delegação interna de decisão, sendo assegurado ao conselho diretor ou à diretoria colegiada o direito de reexame das decisões delegadas.

NR 4/2024

Art. 13. O exercício da função de regulação pressupõe a existência de independência para a tomada de decisões, que se caracteriza por:

I - existência de instância colegiada de tomada de decisões regulatórias no âmbito de conselho diretor ou diretoria colegiada;

Estatuto Social da Aries

Art. 23-B – Compete à Diretoria Colegiada:

I – analisar, deliberar e expedir resoluções sobre os assuntos de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico de competência da agência;

II – julgar os recursos contra as decisões administrativas referentes a sanções aplicadas aos prestadores de serviços;

III – deliberar sobre as questões afetas às atividades de regulação e fiscalização de competência do Consórcio e encaminhadas pela Diretoria de Regulação. (Redação dada pela Resolução nº 039/2023)

Ressalte-se, ainda, que apesar de o § 2.º do Art. 7.º da Lei 13.848/2019 prever a possibilidade de delegação das competências decisórias desses colegiados, esse não

é o caso observado na Aries. A Diretoria Colegiada desta autarquia não foi, em momento algum, inteiramente nomeada e, portanto, é impossível que tais competências tenham sido delegadas ao Diretor-geral.

A situação, além de possuir reflexos sobre a independência do ente regulador, compromete a segurança jurídica das decisões tomadas pela Aries. Os atos da Diretoria Colegiada expedidos monocraticamente possuem vício de competência. São, consequentemente, ilegais e passíveis de controle tanto pelo TCE-ES quanto pelo Poder Judiciário.

Há, inclusive, precedentes na matéria. O acórdão¹⁰⁰ da Apelação Cível 440176-31.2012.8.19.0001, julgado pela Vigésima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ), confirmou a nulidade de ato da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (Agenersa) em razão de vício de competência:

Apelação Cível TJ-RJ 440176-31.2012.8.19.0001

Apelação Cível. Ação Anulatória de Débito Fiscal. Tributário e Processual Civil. Pagamento de Taxa de Regulação exigida pela AGENERSA. Alegação de nulidade dos processos administrativos que ensejaram a aplicação de penalidade pelo recolhimento a menor do tributo, por alegados vício de competência e de motivação, além de inobservância ao devido processo legal. Sentença de procedência, reconhecendo a ilegalidade suscitada. Irresignação veiculada pela autarquia estadual. Linha de intelecção recursal formulada no sentido da inviabilidade de incidência das disposições da Instrução Normativa CODIR nº 01/2007 no que tange a feitos administrativos de cobrança de "Taxa de Regulação". Regramento em questão que, no capítulo próprio atinente à lavratura de autos de infração, faz expressa alusão a tal espécie tributária. **Inteligência do parágrafo único do art. 11 da referida Instrução Normativa, o qual estabelece a competência do Conselho Diretor da AGENERSA, órgão colegiado, para apreciação, em sessão regulatória, de eventual impugnação apresentada no âmbito do processo administrativo. Peça defensiva, todavia, que foi examinada de forma monocrática pelo Conselheiro Presidente, em dissonância com as disposições legais de regência. Inexistência de qualquer elemento de prova que evidencie a efetiva delegação de competência para análise de impugnações administrativas, a qual não se presume. Vício de competência caracterizado. Declaração de nulidade, por violação ao devido processo administrativo, que se impõe. Sentença escorreita.**

¹⁰⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Vigésima Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 0440176-31.2012.8.19.0001**. Apelante: Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – Agenersa. Apelada: Companhia Distribuidora de Gás – CEG. Relator: Desembargador Sérgio Nogueira de Azeredo, 9 fev. 2023. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000412F492955B4DAB9D109F38044A783048C5135C3E293C&USER=>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC. Conhecimento e desprovimento do recurso.

A atuação do Diretor-geral na expedição das resoluções Aries – Diretoria Colegiada 2/2024, 3/2024 e 4/2024 extrapola as competências que lhe são previstas pelo Art. 23 do Estatuto Social e, assim, viola o princípio da legalidade previsto no Art. 37 da Constituição Federal de 1988.

3.2.4 Causas

3.2.4.1 Vacâncias na Diretoria Colegiada

A vacância dos cargos dos diretores de Administração e Finanças e de Regulação e Fiscalização criou ambiente propício para o exercício irregular das competências da Diretoria Colegiada, de modo monocrático, pelo Diretor-geral.

3.2.4.2 Falhas nos processos de nomeação e substituição de Diretores

A Aries não estabeleceu um processo para a nomeação de interinos e para a substituição de diretores, resultando em vacâncias prolongadas e em incapacidade de manter um colegiado completo.

3.2.5 Efeitos

3.2.5.1 Insegurança jurídica no exercício das competências regulatórias da Aries

A expedição de atos de competência da Diretoria Colegiada monocraticamente pelo Diretor-geral caracteriza vício de competência e os torna nulos. Esse fato traz grave insegurança jurídica à atuação da Aries e aos entes e serviços por ela regulados.

3.2.5.2 Comprometimento da independência da Agência

A ausência de um processo decisório colegiado aumenta a vulnerabilidade da Aries a influências externas e pressões políticas, diminuindo sua independência funcional e comprometendo sua capacidade de regular de forma imparcial.

3.2.6 Evidências

Resolução Aries - Diretoria Colegiada 2/2024 (ANEXO 02787/2024-2)

Resolução Aries - Diretoria Colegiada 3/2024 (ANEXO 02786/2024-8)

Resolução Aries - Diretoria Colegiada 4/2024 (ANEXO 02785/2024-3)

3.2.7 Esclarecimentos do fiscalizado

Em relação ao presente achado, a resposta da Aries se limitou a dizer que serão observadas as recomendações da auditoria, conforme o conteúdo do Ofício Aries 93/2024 (**Anexo 3.130/2024-8**):

Em relação a esse aspecto, serão observadas as recomendações constantes na auditoria.

Não foi dada ciência ao Controle Interno do teor do presente achado. Conforme relatado no Achado 4, a Aries não dispõe, efetivamente, de uma Unidade Central de Controle Interno (UCCI), descumprindo as exigências contidas na CF/88, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei Orgânica e nos manuais desta Corte de Contas, uma vez que as atribuições inerentes àquele setor, além de terem sido impropriamente delegadas ao Conselho Fiscal da Agência Reguladora, não vêm sendo desenvolvidas.

3.2.8 Conclusão do achado

Foi constatado, na presente fiscalização, que a Aries tem expedido resoluções sobre matérias reservadas à Diretoria Colegiada mesmo com a vacância dos cargos de Diretor de Administração e Finanças e de Diretor de Regulação e Fiscalização. Essas resoluções têm sido editadas monocraticamente – e, por conseguinte, irregularmente – pelo Diretor-geral.

A Agência, nas manifestações apresentadas, limitou-se a informar que serão observadas as recomendações da auditoria.

Neste sentido, resta confirmada a **não conformidade** relatada.

3.2.9 Proposta de encaminhamento

3.2.9.1 A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar a citação do Diretor-geral da Aries, André Luiz Toscano Dalmásio, para apresentar razões de justificativa em relação a ter exercido, monocraticamente, competências reservadas à Diretoria Colegiada, em contrariedade ao Estatuto Social da Agência e à Resolução Aries 4/2022, alertando-o da possibilidade da aplicação das sanções previstas no RITCEES.

| | |
|---------------------------------|---|
| Responsável | ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO |
| CPF | 045.656.527-22 |
| Encaminhamento | A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES). |
| Cargo | Diretor-geral da Aries 24/08/2023 - em atividade. |
| Conduta | Expedir, monocraticamente, sem amparo em ato de delegação, as Resoluções Aries – Diretoria Colegiada 2/2024, 3/2024 e 4/2024. |
| Nexo de causalidade | Ao expedir, sem amparo em ato de delegação, as Resoluções Aries – Diretoria Colegiada 2/2024, 3/2024 e 4/2024, o responsável usurpou as competências reservadas à Diretoria Colegiada da Aries pelo Art. 23-B, I, do Estatuto Social e do Art. 12, caput, da Resolução Aries 4/2022. |
| 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, visto que as competências de seu cargo (Diretor-Geral) são expressamente estabelecidas no Art. 23 do Estatuto Social da Agência e não se confundem com as competências da Diretoria Colegiada da Aries, as quais são estabelecidas no Art. 23-B do referido estatuto. 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. |

3.2.9.2 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar ao Diretor-geral da Aries, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, que se abstenha de exercer, monocraticamente, as competências reservadas à Diretoria Colegiada pelo Protocolo de Intenções, pelo Estatuto Social e pelos demais normativos da Aries.

Responsável:

ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO - 045.656.527-22

4 CONCLUSÃO

4.1 Síntese dos fatos apurados

Foram realizadas as seguintes constatações:

A1(Q1) - Vacância dos cargos de Diretor de Administração e Finanças e do Diretor de Regulação e Fiscalização, comprometendo a atividade regulatória da Aries

A2(Q3) - Inexistência de pessoal provisionado por concurso público e exercício de atividades finalísticas por ocupantes de cargo em comissão

A3(Q2) - Inexistência de instrumentos de planejamento que deveriam nortear diretrizes e ações da Aries

A4(Q1) - Deficiências no controle interno da Aries

A5(Q1) - Deficiências no processo de indicação, nomeação e substituição dos membros da Diretoria Colegiada e do Ouvidor da Aries

A6(Q1) - Deficiências nas proteções requeridas aos diretores da Aries

A7(Q1) - Ausência de período de impedimento para atuação no setor regulado após exoneração ou término do mandato dos membros da Diretoria Colegiada

A8(Q4) - Deficiências no registro e tratamento das manifestações dos usuários

A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes

A10 - Exercício monocrático, pelo Diretor-geral, de competências da Diretoria Colegiada, comprometendo a segurança jurídica dos atos da Agência

4.2 Posicionamento da equipe

O papel das instituições públicas é produzir políticas, bens e serviços públicos, de forma sistêmica e integrada, com a finalidade de prover os cidadãos de bem-estar social e de oportunidades (Brasil, acesso em 25 jun. 2024). O desempenho dessas organizações está estreitamente atrelado à qualidade de sua estrutura, de sua governança e de sua gestão.

Assegurar o êxito das instituições públicas é função do controle externo exercido pelos tribunais de Contas, em face da capilaridade de sua jurisdição. Não à toa, o planejamento do TCE-ES para 2024 destinou 149, das 194 linhas de ação, ao ODS 16, que visa a garantir a construção de organizações eficazes, responsáveis e inclusivas, em todos os níveis.

Tendo em vista essas linhas de ação, o Nasm realizou a Fiscalização 19/2024-3 na Aries, objetivando averiguar se sua atuação na regulação e na fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico apresentavam-se em conformidade com os ditames da Lei 11.445/2007 e das legislações correlatas, bem como de seus normativos internos.

Na fase de planejamento, após a devida avaliação dos riscos inerentes ao objeto desta fiscalização, detectou-se que, para se atingir o objetivo desta auditoria, seria preciso iniciar o exame pela conformidade da estrutura da Agência.

O escopo do trabalho concentrou-se então na análise da estrutura técnica e operacional da Aries, considerando que de sua solidez depende a excelência de suas atribuições regulatórias e fiscalizadoras e tendo em vista o prazo estabelecido para esta fiscalização. Assim, para o desenvolvimento desta fiscalização, foram elaboradas as quatro questões de auditoria (QA) relacionadas a seguir.

4.2.1 Questões de auditoria

- QA1 - A Aries dispõe de mecanismos que assegurem uma governança regulatória adequada, em especial quanto à independência, à transparência e à tecnicidade de suas atividades?
- QA2 - A Aries dispõe de instrumentos de planejamento para sua atividade regulatória?
- QA3 - A Aries dispõe de quadro de pessoal próprio capacitado, selecionado por concurso ou seleção pública, para o exercício de suas atribuições?
- QA4 - A Aries tem recebido e processado, adequadamente, as manifestações dos usuários?

4.2.2 Achados decorrentes das questões de auditoria

Com relação à QA1, foram apontados cinco achados (A) de auditoria, relacionados a seguir.

- A1 – Vacância dos cargos de Diretor de Administração e Finanças e do Diretor de Regulação e Fiscalização, comprometendo a atividade regulatória da Aries.
- A4 – Deficiências no controle interno da Aries.
- A5 – Deficiências no processo de indicação, nomeação e substituição dos membros da Diretoria Colegiada e do Ouvidor da Aries.
- A6 – Deficiências nas proteções requeridas aos diretores da Aries.
- A7 – Ausência de período de impedimento para atuação no setor regulado após exoneração ou término do mandato dos membros da Diretoria Colegiada.

Esses achados trouxeram à tona impropriedades com o potencial de ocasionar captura regulatória e comprometimento da tecnicidade, da autonomia decisória e da credibilidade da Agência, impactando negativamente sua atuação, especialmente pelas lacunas na Diretoria Colegiada, que impediram sua completa formação – e consequentemente o desenvolvimento de suas atividades –, e pela designação irregular das atribuições do controle interno ao Conselho Fiscal.

Diante da análise da QA2, foi identificado o A3:

- A3 – Inexistência de instrumentos de planejamento que deveriam nortear diretrizes e ações da Aries.

Tal achado evidenciou falhas na governança e na gestão da Aries capazes de gerar um descompasso entre os investimentos e as ações da Agência em relação a suas diretrizes, a seus objetivos, a suas metas e a seus resultados e, assim, prejudicar a eficiência e a eficácia da regulação, à medida que as tomadas de decisão e as condutas não estão embasadas em instrumentos de planejamento.

No que tange à QA3, foi apurado o achado a seguir.

➤ A2 – Inexistência de pessoal provisionado por concurso público e exercício de atividades finalísticas por ocupantes de cargo em comissão.

Esse tipo de formatação do quadro de pessoal, além de também representar uma ameaça de captura regulatória, constitui potencial risco de evasão de conhecimento institucional, com consequente desperdício dos investimentos que a Aries tem empreendido para qualificar seus atuais empregados.

Por fim, a análise da QA4 resultou no achado a seguir.

➤ A8 – Deficiências no registro e tratamento das manifestações dos usuários.

Essa falha, além de possivelmente comprometer a credibilidade da Agência perante a sociedade, pode fazer perpetuar os problemas enfrentados pelos consumidores dos serviços públicos de saneamento básico e os conflitos entre usuários, titulares e prestadores.

Para todos esses achados, a equipe desta fiscalização propôs a esta Corte, como encaminhamento, determinar prazos para a correção das impropriedades identificadas, a fim de que a Aries incorpore, em sua estrutura e em suas rotinas, instrumentos que lhe permitam exercer, com maestria, a regulação e a fiscalização dos serviços de saneamento básico.

4.2.3 Achados não decorrentes de questões de auditoria

Além desses oito achados, foram apurados mais dois não decorrentes das questões de auditoria, quais sejam:

A9 – Exercício irregular de regulação em Marataízes; e

A10 – Exercício monocrático, pelo Diretor-geral, de competências da Diretoria Colegiada, comprometendo a segurança jurídica dos atos da Agência.

4.2.3.1 Achado 9

O Achado 9 evidencia uma apropriação indevida, por parte da Aries, de atividade para a qual não fora designada, gerando alto risco de questionamentos jurídicos e, consequentemente, de comprometimento da implementação das políticas públicas municipais de saneamento básico tanto em Marataízes quanto em Itapemirim.

Um exemplo disso é a possibilidade de a revisão tarifária realizada para o Saae Itapemirim ser contestada e hipoteticamente anulada. Neste cenário, os investimentos programados pela Autarquia para o alcance das metas de universalização em sua área de atuação seriam prejudicados.

Conforme relato no A9, a situação tem sua origem na prestação irregular de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário pelo Saae Itapemirim em Marataízes (irregular em face da ausência de instrumento válido e formal pelo qual o Poder Executivo daquele município concede a operação a essa autarquia). Essa ilegalidade já fora apontada no Relatório de Auditoria 14/2023-2, constante do Processo TC 5.596/2023-9, conexo a esta fiscalização.

Por essa razão, a equipe propôs a esta Corte de Contas, como encaminhamento, a citação tanto do Prefeito de Marataízes, para apresentar justificativas por não designar formalmente um ente regulador para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município, quanto do Presidente da Aries, para se manifestar quanto ao fato de exercer as atividades de regulação e fiscalização fora da área estabelecida para sua atuação no Contrato de Programa 29/2022, celebrado entre a Agência e o Saae Itapemirim.

Sugeriu, ademais, a adoção de providências urgentes para a correção dessa situação, uma vez que a permanência da Aries em condição irregular como agência reguladora em Marataízes inviabiliza a regulação e a fiscalização dos serviços nos moldes exigidos pela Lei 11.445/2007, privando o Município de normatização e de metas destinadas à prestação apropriada. O prolongamento dessa irregularidade, por

consequente, coloca em risco a qualidade e a abrangência dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e prejudica o alcance da universalização do acesso dentro do prazo estipulado pelo governo federal (31/12/2033).

Por fim, nos termos do Inciso II do Art. 2.º, c/c Art. 9.º, da Resolução 361, de 19 de abril de 2022, a equipe propôs dar ciência ao conteúdo deste relatório, em especial do Achado 9, aos vereadores de Marataízes e ao Colegiado Regional da Microrregião de Águas e Esgoto do Espírito Santo (MRAE), instância máxima decisória daquela autarquia intergovernamental.

A proposição ao parlamento municipal objetivou permitir aos vereadores cumprir com a atribuição que lhes compete, de fiscalizar a legalidade dos atos do Executivo municipal, visando à regularização da atuação da Aries em Marataízes. Ao Colegiado Regional da MRAE, a proposta intenta possibilitar que a Autarquia exerça o dever que lhe cabe de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum dos 78 entes federativos do Estado, entre elas a regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Tudo com o intuito de promover a regularização da atuação da Aries em Marataízes, com o objetivo de assegurar o adequado exercício regulatório e fiscalizador e de garantir, por fim, que a prestação no Município prime pela qualidade e pela observância das metas de universalização do acesso estabelecidas no Art. 11-A da Lei 11.445/2007.

4.2.3.2 Achado 10

O Achado 10 ressalta uma fragilidade da Aries que possui, também, o potencial de afetar a segurança jurídica da Agência e, possivelmente, impactar a independência do ente regulador: atos de prerrogativa da Diretoria Colegiada foram ilegalmente expedidos monocraticamente pelo Diretor-geral, contendo, portanto, vícios de competência que podem anular aquelas deliberações.

Acrescente-se que a ausência de um processo decisório colegiado torna a Agência vulnerável a influências externas e a pressões políticas, comprometendo sua independência e sua autonomia.

Assim, a equipe propôs a esta Corte de Contas, como encaminhamento, citar o Diretor-geral da Aries para apresentar suas justificativas com relação ao Achado 10 e determinar que ele se abstenha de expedir monocraticamente atos de prerrogativa da Diretoria Colegiada.

4.2.4 Considerações finais

As impropriedades e irregularidades apontadas pela equipe foram submetidas aos jurisdicionados envolvidos nesta fiscalização. Embora, para certas situações, tenham questionado a utilização de leis como a 13.848/2019 como base para algumas análises, argumentando serem normas aplicáveis a órgãos federais, e, para outras, tenham declarado que a NR ANA 4/2024 lhes confere prazo para sanar determinadas deficiências identificadas, eles não refutaram as não conformidades relatadas pela equipe desta fiscalização, nem apresentaram alegações ou documentos que as elidissem.

Destaque-se que a Lei 13.848/2019 e a NR ANA 4/2024 somente ratificam, em suas imposições, conceitos internacionais de boas práticas regulatórias e fiscalizadoras, as quais a Aries deveria ter tomado como base para iniciar sua atuação como ente regulador dos serviços de saneamento básico.

Saliente-se, ainda, que o argumento exposto pela Aries de que seu orçamento é ainda insuficiente para dotar a Agência da estrutura adequada a parâmetros de excelência não é plausível, pois a própria Lei 11.445/2007 estabelece que o ente regulador deve ter autonomia orçamentária e financeira (Art. 21).

Por todo o exposto, concluiu-se que a maior parte dos achados desta fiscalização decorre de deficiências na gestão e na governança da Aries, as quais poderiam ter sido majoritariamente evitadas com a simples observância dos conceitos de boas práticas regulatórias e fiscalizadoras por ocasião da instituição da Agência.

A estruturação da Aries, em consonância com os parâmetros de excelência preconizados naqueles princípios, é mister para que a Agência venha de fato a cumprir

os propósitos definidos em sua missão¹⁰¹, disciplinando a prestação dos serviços, de modo a obstar a insuficiência e a subprovisão deles, e conciliando os interesses dos diversos atores do setor de saneamento básico.

Portanto, se acatadas as propostas de encaminhamento da equipe desta fiscalização, espera-se contribuir para o aprimoramento do desempenho da Aries, fortalecendo o aparato regulatório existente hoje no Espírito Santo e, consequentemente, estimulando a eficiência, a eficácia e a equidade da prestação dos serviços de saneamento básico, que impactam diretamente a saúde pública, o meio ambiente e o bem-estar social.

5 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Considerando o exposto, a equipe de fiscalização propõe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo os seguintes encaminhamentos.

5.1 A citação de responsável (art. 207,I c.c. art. 389 do RITCEES)

Propõe-se a esta Corte de Contas citar o Presidente, Gedson Brandão Paulino, e o Diretor-geral da Aries, André Luiz Toscano Dalmásio, para apresentarem razões de justificativa quanto ao uso dos cargos de livre provimento em comissão para a execução de atividades essencialmente técnicas, burocráticas e operacionais da Agência, em contrariedade aos ditames do Art. 37, II e V, da Constituição Federal e à tese de repercussão geral do STF (Tema 1010), alertando-os da possibilidade da aplicação das sanções previstas no RITCEES.

| Responsável | Achado |
|--|---|
| ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 Diretor-geral da Aries 24/08/2023 - em atividade GEDSON BRANDAO PAULINO 083.592.647-83 | A2 (Q3) - Inexistência de pessoal provisionado por concurso público e exercício de atividades finalísticas por ocupantes de cargo em comissão |

¹⁰¹ Regular e fiscalizar, de forma transparente, independente e técnica, os serviços de saneamento básico com sustentabilidade econômica, social e ambiental em benefício da sociedade capixaba e brasileira.

| | |
|--|--|
| Presidente da Aries 11/01/2022 - em atividade | |
|--|--|

Propõe-se citar o responsável para apresentar suas justificativas para a não designação formal de ente regulador em Marataízes, em desrespeito às exigências do Parágrafo 5.º do Art. 8.º da Lei 11.445/2007.

| Responsável | Achado |
|--|---|
| ROBERTINO BATISTA DA SILVA 577.558.257-87 Prefeito Interino 28/06/2013 a 05/10/2015 Prefeito Municipal 1º/01/2017 a 31/12/2020 Prefeito Municipal 1º/01/2021 a 13/06/2022 Prefeito Municipal 10/10/2022 - em atividade | A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes |

Propõe-se citar o responsável pela atuação ilegal da Aries em Marataízes sem designação formal para exercer as atribuições de ente regulador do saneamento básico no Município, inobservando o que estabelece o Parágrafo 1.º do Art. 23 da Lei 11.445/2007.

| Responsável | Achado |
|---|---|
| GEDSON BRANDAO PAULINO 083.592.647-83 Presidente da Aries 11/01/2022 - em atividade | A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes |

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar a citação do Diretor-geral da Aries, André Luiz Toscano Dalmásio, para apresentar razões de justificativa em relação a ter exercido, monocraticamente, competências reservadas à Diretoria Colegiada, em contrariedade ao Estatuto Social da Agência e à Resolução Aries 4/2022, alertando-o da possibilidade da aplicação das sanções previstas no RITCEES.

| Responsável | Achado |
|---|---|
| ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 Diretor-geral da Aries 24/08/2023 - em atividade | A10 - Exercício monocrático, pelo Diretor-geral, de competências da Diretoria Colegiada, comprometendo a segurança jurídica dos atos da Agência |

5.2 Ciência (art. 2º, II, c.c. art. 9º da Resolução TC n.º 361/2022)

Dar ciência do conteúdo deste relatório, em especial do Achado 9, aos vereadores de Marataízes, para permitir aos parlamentares cumprir com a atribuição que lhes compete, de fiscalizar a legalidade dos atos do Executivo municipal, visando à regularização da atuação da Aries em Marataízes, com o objetivo de assegurar, nesse município, o adequado exercício regulatório e fiscalizador dos serviços de saneamento básico, e de garantir, por fim, que a prestação prime pela qualidade e pela observância das metas de universalização do acesso estabelecidas no Art. 11-B da Lei 11.445/2007.

| Responsável | Achado |
|---|---|
| Câmara Municipal de Marataízes 01.618.430/00013-4 | A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes |

Dar ciência do conteúdo deste relatório, em especial do Achado 9, ao Colegiado Regional da Microrregião de Águas e Esgoto do Espírito Santo (MRAE), instância máxima decisória daquela autarquia intergovernamental, por intermédio de seu Secretário-geral, para, diante da atribuição que lhe compete, de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum dos 78 entes federativos do Estado, entre elas a regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, adotar providências, como co-titular dos serviços em Marataízes, para a regularização da atuação da Aries naquele município, com o objetivo de assegurar o adequado exercício regulatório e fiscalizador e de garantir, por fim, que a prestação prime pela qualidade e pela observância das metas de universalização do acesso estabelecidas no Art. 11-B da Lei 11.445/2007.

| Responsável | Achado |
|---|---|
| SERGIO HENRIQUE VIEIRA RABELLO 853.328.797-68 | A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes |

5.3 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Presidente, Gedson Brandão Paulino, ou a quem vier substituí-lo, para que, no prazo de 180 dias, adote as providências necessárias à nomeação do Diretor de Regulação e Fiscalização e do Diretor de Administração e Finanças.

| Responsável | Achado |
|--|---|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo 45.206.105/00013-0 GEDSON BRANDAO PAULINO 083.592.647-83 | A1 (Q1) - Vacância dos cargos de Diretor de Administração e Finanças e do Diretor de Regulação e Fiscalização, comprometendo a atividade regulatória da Aries |

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, no prazo de 180 dias, proceda à contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do Inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal e de acordo com os incisos I e IX do Art. 23 do Estatuto Social da Agência, mediante processo seletivo simplificado.

| Responsável | Achado |
|---|---|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo 45.206.105/00013-0 ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 | A2 (Q3) - Inexistência de pessoal provisionado por concurso público e exercício de atividades finalísticas por ocupantes de cargo em comissão |

Propõe-se determinar à Aries, na figura de seu Diretor-geral, providenciar, em 180 dias, os instrumentos de planejamento exigidos nas legislações mencionadas, principalmente no Art. 21 da Lei 13.848/2019, mantendo-os atualizados, em face das atribuições que lhe foram conferidas pelos incisos I e X do Art. 23 do Estatuto Social da Aries, quais sejam: "promover a execução das atividades administrativas e de gestão, dando cumprimento aos objetivos e às competências do Consórcio" e "elaborar as propostas de resolução do orçamento anual, de diretrizes orçamentárias e do plano plurianual".

| Responsável | Achado |
|--|---|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo 45.206.105/00013-0 ANDRE LUIZ TOSCANO | A3 (Q2) - Inexistência de instrumentos de planejamento que deveriam nortear diretrizes e ações da Aries |

DALMASIO

045.656.527-22

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, até dezembro de 2027, ajuste o seu sistema de controle interno, observando as recomendações do “Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública”, do TCE-ES, aprovado pela Resolução TCE-ES 227, de 25 de agosto de 2011.

| Responsável | Achado |
|---|---|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo 45.206.105/00013-0 ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 | A4 (Q1) - Deficiências no controle interno da Aries |

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, em 180 dias, adote as providências necessárias para adequar o processo de indicação, nomeação e substituição dos membros da Diretoria Colegiada e do Ouvidor da Agência às disposições da Norma de Referência ANA 4/2024.

| Responsável | Achado |
|---|---|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo 45.206.105/00013-0 ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 | A5 (Q1) - Deficiências no processo de indicação, nomeação e substituição dos membros da Diretoria Colegiada e do Ouvidor da Aries |

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, em 180 dias, adote as providências necessárias para adequar as proteções requeridas aos diretores da Agência às disposições da Norma de Referência ANA 4/2024.

| Responsável | Achado |
|--|--|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do | A6 (Q1) - Deficiências nas proteções requeridas aos diretores da Aries |

| | |
|---|--|
| Espírito Santo 45.206.105/00013-0 ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 | |
|---|--|

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, em 180 dias, adote as providências necessárias para instituir regimentalmente um período de quarentena para os membros da Diretoria Colegiada da Agência após exoneração ou término de mandato.

| Responsável | Achado |
|---|--|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo 45.206.105/00013-0 ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 | A7 (Q1) - Ausência de período de impedimento para atuação no setor regulado após exoneração ou término do mandato dos membros da Diretoria Colegiada |

Sugere-se a esta Corte determinar à Aries, na figura de seu Presidente, indicar, em 180 dias, um ouvidor para a Agência, cumprindo com o que estabelece o Parágrafo 1.º do Art. 31 do Estatuto Social desse ente regulador, bem como providenciar, nesse mesmo período, a estruturação da Ouvidoria e sua adequação à legislação vigente, em especial à Lei 13.460/2017, e aos seus normativos internos, principalmente à Resolução 16/2022, com a finalidade de que esse setor atue conforme os ditames daquele regimento (incisos I a IV do Art. 31) e destas normas.

| Responsável | Achado |
|--|--|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo 45.206.105/00013-0 GEDSON BRANDAO PAULINO 083.592.647-83 | A8 (Q4) - Deficiências no registro e tratamento das manifestações dos usuários |

Sugere-se a esta Corte determinar ao Prefeito de Marataízes, ou a quem vier a substituí-lo, a adoção de providências, em, no máximo, 180 dias, para a regularização da situação, uma vez que a permanência da Aries em condição irregular como agência reguladora no Município inviabiliza a regulação e a fiscalização dos serviços nos

moldes exigidos pela Norma, ocasiona insegurança jurídica sobre os atos por ela praticados em Marataízes e priva o Município de normatização e de metas destinadas à prestação apropriada, colocando em risco a qualidade e a abrangência dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e prejudicando o alcance da universalização do acesso dentro do prazo estipulado pelo governo federal (31/12/2033).

| Responsável | Achado |
|--|---|
| ROBERTINO BATISTA DA SILVA 577.558.257-87 | A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes |

Sugere-se determinar a adoção de providências em, no máximo, 180 dias, para a regularização da situação, uma vez que a permanência da Aries em condição irregular inviabiliza a regulação e a fiscalização nos moldes exigidos pela Norma, ocasiona insegurança jurídica sobre os atos por ela praticados em Marataízes e priva o Município de normatização e de metas destinadas à prestação apropriada, colocando em risco a qualidade e a abrangência dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e prejudicando o alcance da universalização do acesso dentro do prazo estipulado pelo governo federal (31/12/2033).

| Responsável | Achado |
|--|---|
| GEDSON BRANDAO PAULINO 083.592.647-83 | A9 - Exercício irregular de regulação em Marataízes |

Sugere-se a esta Corte de Contas determinar ao Diretor-geral da Aries, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, que se abstenha de exercer, monocraticamente, as competências reservadas à Diretoria Colegiada pelo Protocolo de Intenções, pelo Estatuto Social e pelos demais normativos da Aries.

| Responsável | Achado |
|---|---|
| ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 | A10 - Exercício monocrático, pelo Diretor-geral, de competências da Diretoria Colegiada, comprometendo a segurança jurídica dos atos da Agência |

5.4 Recomendação ao órgão/entidade (art. 207, V c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Sugere-se a esta Corte de Contas recomendar à Aries, na pessoa de seu Diretor-geral, André Luiz Toscano Dalmásio, ou a quem vier substituí-lo, para que, até

dezembro de 2027, adote as providências necessárias ao provimento do quadro de pessoal técnico da Aries por concurso público, conforme as atribuições que lhe foram conferidas nos incisos I e IX do Art. 23 do Estatuto Social da Agência..

| Responsável | Achado |
|---|---|
| Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento Básico do Espírito Santo 45.206.105/00013-0 ANDRE LUIZ TOSCANO DALMASIO 045.656.527-22 | A2 (Q3) - Inexistência de pessoal provisionado por concurso público e exercício de atividades finalísticas por ocupantes de cargo em comissão |

Vitória - ES, 20 de agosto de 2024

(assinado digitalmente)
LYGIA MARIA SARLO WILKEN
Auditora de Controle Externo
Matrícula 203133

(assinado digitalmente)
ANDERSON ALVES DE CARVALHO
Auditor de Controle Externo
Matrícula 204108

Supervisão:

(assinado digitalmente)
ANA EMILIA BRASILIANO THOMAZ

Auditora de Controle Externo
Matrícula 203678