DELIBERAÇÃO AC00 - 2788/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/18861/2016
PROTOCOLO	: 1726068
TIPO DE PROCESSO	: RELATÓRIO DESTAQUE
ÓRGÃO	: AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADOS	: 1. RITVA CECILIA DE QUEIROZ GARCIA VIEIRA 2. ALCIDES JESUS PERALTA BERNAL 3. GILMAR ANTUNES OLARTE 4. RUDEL ESPÍNOLA TRINDADE JÚNIOR 5. RODRIGO GONÇALVES PIMENTEL 6. ANDRÉ LUIZ SCAFF 7. VALTEMIR ALVES BRITO
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RELATÓRIO-DESTAQUE – AUDITORIA – AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS – AUTONOMIA ADMINISTRATIVA, FINANCEIRA, FUNCIONAL, DECISÓRIA – CONFIGURAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA – INCUMPRIMENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO.

As Agências de Regulação estão sujeitas ao disposto no inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal, que exige sua criação e extinção apenas por lei especifica, e esse sistema jurídico especial visa preservá-las de ingerências indevidas, inclusive por parte do Estado e de seus agentes.

Comprovadas as ofensas à autonomia administrativa, financeira, funcional e decisória, e configurada a subordinação hierárquica; bem como o incumprimento ao art. 37, *caput*, inciso XIX, da Constituição Federal e demais legislação pertinente, os atos praticados pelos Gestores da Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Município, incluindo-se os Prefeitos do período, são irregulares, pelo que devem, na proporção de suas responsabilidades, ser apenados.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 30 de outubro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a **irregularidade** dos atos praticados pelos Gestores da **Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Campo Grande,** apontados na conclusão do **Relatório Destaque n. 07/2016,** tendo como período auditado janeiro a dezembro de 2014, apontando como responsáveis os então Prefeitos Municipais de Campo Grande, **Alcides Jesus Peralta Bernal** e **Gilmar Antunes Olarte,** e como Diretores-Presidentes, **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira**, e **Rudel Espínola Trindade Júnior,** e ainda como Secretários Municipais, **Rodrigo Gonçalves Pimentel** e **André Luiz Scaff,** e como Chefe de Gabinete do Prefeito Gilmar Olarte, **Valtemir Alves Brito,** nos termos do art. 59, inc. III

da Lei Complementar n. 160/2012, que representaram: - *Ofensas á autonomia administrativa; financeira; funcional; decisória* e *configuração de subordinação hierárquica;* Incumprimento ao art.37, *caput*, inciso XIX e § 8º*;* Lei Federal n. 9784/99, art. 2º e seu Parágrafo único e nos termos do artigo 77, inciso II da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul c/c o art. 42, *caput* e incisos VII e X, da Lei Complementar nº 160/2012; com **aplicação de multa** de **480 (quatrocentas e oitenta) UFERMS**, prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, em razão das irregularidades descritas no item anterior, com a seguinte atribuição individual de responsabilidade: **- 150 (cento e cinquenta) UFERMS**, em desfavor de **Gilmar Antunes Olarte**, Ex-Prefeito Municipal de Campo Grande, CPF n. 489.873.711-53, residente nesta Capital; - **80 (oitenta) UFERMS**, em desfavor de **Alcides Jesus Peralta Bernal**, Ex-Prefeito Municipal de Campo Grande, CPF n. 343.888.001-63, residente nesta Capital; **- 50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira,** Ex-Diretora-Presidente da AGEREG, CPF n. 693.463.721-68 residente nesta Capital à Rua Domingos Marques, 1.385 - Vilas Boas; **- 50 (cinquenta) UFEMS** em desfavor de **Rudel Espíndola Trindade Júnior**, Ex-Diretor-Presidente da AGEREG, CPF n. 138.365.121-87, residente nesta Capital à Rua 13 de junho, 773, ap. 4, centro; **- 50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **André Luiz Scaff**, CPF n. 367.369.701-30, residente nesta Capital **- 50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **Rodrigo Gonçalves Pimentel,** CPF n. 343.888.001-63, residente nesta Capital; **e – 50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **Valtemir Alves Brito,** CPF n. 562.636.351-34, residente nesta Capital; e pela **determinação** aos Ordenadores identificados no item anterior, para que **no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis,** a contar da intimação desta decisão, recolham a multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do art. 83, da LC 160/2012, c/c o disposto no art. 185, § 1º, incs. I e II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018, e no mesmo prazo compareçam nesta Corte de Contas com a comprovação, sob pena de ajuizamento da cobrança; bem como pela **recomendação** ao atual Gestor da AGEREG, se ainda não o fez, sob pena das sanções legais a serem monitoradas nas próximas Auditorias: Que passe a realizar os atos administrativos (de autonomia contratual, licitatória e financeira) da Agência de Regulação, incluindo a autorização de diárias, nos rigores do artigo 1º da Lei Municipal nº 4.423/2006, combinado com o §8º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988; Que elabore o Regimento Interno da Agência de Regulação por meio de Resolução; e Que atualize o lotaciograma acerca da quantidade dos cargos em comissão e suas responsabilidades, exonerando os servidores que não se enquadrem nas quantidades atualmente previstas, remetendo a esta Corte de Contas, no prazo regimental para registro, todos os atos de pessoal atinentes à sua jurisdição, e **intimação** dos Gestores já identificados e igualmente ao atual Gestor da AGEREG e também ao atual Prefeito Municipal de Campo Grande/MS, quanto aos termos desta decisão, na forma preconizada no art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012.

Campo Grande, 30 de outubro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

Estes autos decorrem da autuação do **Relatório Destaque n. 07/2016**, que se originou da Auditoria realizada junto a **Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Campo Grande/MS**, cujo relatório demonstrou irregularidades e dentre estas *as ingerências indevidas na autonomia administrativa e financeira na AGEREG*, que motivou a instauração do presente destaque.

Que no período auditado – janeiro a dezembro de 2014 -, foram identificados os seguintes titulares do órgão e seus ordenadores de despesas:

NOME	:	Sra. Ritva Cecilia de Queiroz G. Vieira
CARGO	:	Diretor/Presidente
ENDEREÇO	:	Rua Domingos Marques, 1385 – Vila Vilas Boas – 79051-270 – Campo Grande MS
GESTÃO	:	1/1/2014 a 13/3/2014

NOME	:	Rudel Espínola Trindade Junior
CARGO	:	Diretor/Presidente
ENDEREÇO	:	Rua 13 de junho, 773 Apto. 4 centro
GESTÃO	:	18/3/2014 a 30/12/2014

Que no período de janeiro a 13 de março de 2014, exerceu o mandato de Prefeito Municipal O Senhor **Alcides Jesus Peralta Bernal**, quando foi cassado por determinação judicial, assumindo em seu lugar o então Vice-Prefeito **Gilmar Antunes Olarte**, que permaneceu como Prefeito durante o período auditado, até 31/12/2014.

Que igualmente foram qualificados como Gestores os Secretários Municipais, **André Luiz Scaff** e **Rodrigo Gonçalves Pimentel**, e ainda o Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal Gilmar Olarte, consoante se observa às f. 26 e 38.

A equipe técnica demonstrou que a AGEREG foi criada pela Lei Municipal n. 4.423/2006, que em seu artigo 1º, delineou tratar-se de uma entidade de natureza autárquica, **com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira,** *vinculada* ao **Chefe do Executivo Municipal.**

Em seguida apresentou as características de uma autarquia em conceito desenvolvido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ressaltando que no caso da AGEREG, por se tratar de uma Agência reguladora, possui regime jurídico especial, no momento em que recebem a atribuição de *regular e controlar* atividades que se constituam objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público ou de concessão para exploração de bem público.

Após uma discrição doutrinária do que seria exatamente a competência de uma

Agência de Regulação e sua capacidade de autoadministração, sem controle hierárquico, e a partir dessa digressão, e considerando a lei de criação da AGEREG; os mandamentos constitucionais; os atos administrativos auditados *in loco*, constatou ingerências indevidas que comprometem o desempenho; o funcionamento; a estrutura e a independência administrativa e financeira, ferindo o disposto no § 8º, do art. 37, da Constituição Federal, concluindo que o Município é o verdadeiro gestor administrativo e financeiro da mencionada Agência de Regulação,

Em seguida a Equipe Técnica destacou a atuação sistêmica do município na administração gerencial da Agência, afastando a capacidade desta gerir seus próprios atos, destacando a *ausência de Regimento Interno*, cuja competência de elaboração é do Conselho de Regulação, conforme previsto no art. 21 da Lei Municipal n. 4.423/2006, ao mesmo tempo em que o Decreto do Poder Executivo n. 10.723/2009, trouxe essa competência ao Diretor-Presidente da AGEREG, no qual seriam estabelecidas as competências das unidades operacionais e administrativas e as atribuições dos ocupantes dos cargos de direção, chefia e assessoramento.

Apontou que o Parágrafo único do art. 13 do citado Decreto, afirma a necessidade de apreciação prévia da proposta de Regimento Interno pela Secretaria Municipal de Administração, responsável pela redação final, e que não houve a finalização do citado Regimento por inércia do Executivo municipal.

Outro ponto destacado foi à ausência de autonomia para licitar porque na Administração Municipal estes autos são todos centralizados e elaborados pela Secretaria Municipal de Administração – SEMAD, por intermédio da Central de Compras (CECOM), mediante solicitação dos órgãos interessados, apresentando um rol de contratos nesse sentido e que por consequência a AGEREG não possuía uma Comissão de Licitação; ausência de autonomia contratual e também para realizar concursos.

Trouxe ainda a Equipe Técnica à demonstração da ausência de respeito ao prazo de exercício da Presidência da AGEREG, cuja determinação legal fixa em 02 (dois) anos, e a exemplo foi apresentado 02 (dois) Diretores-Presidentes somente no ano de 2015:

a) Ritva Cecilia de Queiroz G. Vieira – período de 01/01/2014 a 13/3/2014;
b) Rudel Espínola Trindade Junior – período de 18/3/2014 a 30/12/2014.

Demonstrou em seguida que houve ingerência indevida na autonomia financeira da AGEREG, com determinação do Secretário de Planejamento e Finanças para a transferência de seus recursos ao Fundo Municipal de Saúde, no valor de R$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), a pedido de **André Luiz Scaff**; deferido pelo Diretor-Presidente da AGEREG, **Rudel Espíndola Trindade Júnior;** autorizado pelo Secretário Municipal de Governo e Relações Institucionais, **Rodrigo Gonçalves Pimentel**, e ainda pelo Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal, **Valtemir Alves de Brito**.

Que a fundamentação para a realização do repasse irregular, foi a Lei n. 5.359/2014, que regulamentou o Termo de Cooperação entre o Município de Campo Grande e a Associação Beneficente de Campo Grande – Santa Casa, período de gestão do Prefeito Gilmar Olarte.

Quanto à autonomia funcional e a gestão de recursos humanos, demonstrou que houve ofensa em razão da ausência de Plano de Cargos e Carreira própria; de fixação das atribuições e funções dos cargos; criação de um quadro de servidores criados pela Lei n. 4.423/2006, que não reflete a realidade dos cargos preenchidos, e que o Município de Campo Grande "transfere" cargos de sua carreira funcional para a AGEREG, burlando, assim, a criação própria de cargos, e ainda transformação de cargos, trazendo como exemplo o cargo de Contador que foi transformado em Auditor de Controle Interno.

Que o quadro de pessoal da AGEREG estaria seriamente comprometido ante a ausência de Concurso Público, e que somente 03 (três) servidores são oriundos do Concurso realizado em 2003, e que fora, criados 20 (vinte) cargos comissionados e 19 (dezenove) efetivos, sem atribuição definida.

Apresentou ainda em destaque, a ofensa à autonomia de decisões especialmente quanto a seus servidores, até mesmo para autorizar que os mesmos se capacitem, sendo obrigado o Diretor-Presidente a pedir que o Município autorize, configurando-se clara subordinação hierárquica da AGEREG ao Executivo Municipal.

Concluiu a Equipe Técnica apresentando cada uma das irregularidades encontradas, destacando a responsabilidade de cada Prefeito Municipal no período de 2014 e ainda de cada Diretor-Presidente da AGEREG, conforme se observa às f. 37/45.

1.1 Da intimação dos Gestores para conhecimento e manifestação sobre as irregularidades:

Considerando todo o relatório destaque, e as irregularidades apontadas na sua conclusão, especialmente com a individualização de cada responsável e os atos praticados, visando estabelecer o contraditório e possibilitar o exercício da ampla defesa, determinei, através do despacho na peça digital n. 2, a intimação de todos os Gestores antes identificados.

1.2 Da vinda aos autos do Ministério Público Estadual:

Demonstram os autos que no curso do prazo para as respostas dos intimados, o Ministério Público Estadual compareceu - peça digital n. 41-, requerendo cópia integral do presente processo, com vistas a instruir recurso de apelação nos autos de Ação Civil Pública n. 0833284-65.2014.8.12.0001, em trâmite junto à 2ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos, Individuais Homogêneos de Campo Grande, proposta em face do Município de Campo Grande e a AGEREG, destacando o MPMS, que foi julgada improcedente, o que foi deferido e determinado nos termos do despacho por

cota processual, às f. 516.

1.3 Das respostas dos Gestores:

Regularmente intimados, deixaram de atender ao chamado os Ex-Prefeitos **Gilmar Antunes Olarte** e **Alcides Jesus Peralta Bernal**; os Ex-Diretores-Presidentes **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira** e **Rudel Espíndola Trindade Júnior**; e ainda o Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal, **Valtemir Alves Brito**, razão da declaração de suas revelias – peça digital n. 44 -, tendo comparecido o Procurador-Geral do Município de Campo Grande, em nome da AGEREG; os Ex-Secretários Municipais **Rodrigo Gonçalves Pimentel** e **André Luiz Scaff**, consoante se observa das peças digitais ns. 28; 32 e 43, e das respostas é importante destacar:

Peça digital n. 28 – a **AGEREG,** representada pelo Procurador-Geral do Município de Campo Grande/MS, no qual iniciou ressaltando que sua manifestação não interfere na responsabilidade do Administrador Público uma vez que seu parecer se resume em uma análise exclusiva dos ditames jurídicos da situação posta, para em seguida afirmar que a ausência de Regimento Interno foi sanada em 2016, com a edição do mesmo.

Prosseguiu e concluiu afirmando não ser responsabilidade da Procuradoria responder às irregularidades ante a esta Corte de Contas, mas sim do Gestor, fundamentando nesse sentido.

Em seguida, na peça digital n. 32, compareceu **Rodrigo Gonçalves Pimentel**, trazendo justificativa acompanhada de diversos documentos, quando destacou não ter participado das decisões que geraram o Relatório Destaque e que somente foi oficiado pelo então Presidente da AGEREG na qualidade de Secretário Municipal dando-lhe conhecimento da instauração do Processo Administrativo n. 54983/2014/28, e que não interferiu na gestão da mencionada Agência e por isso não ofendeu a autonomia administrativa.

Na peça digital n. 43, consta a resposta encaminhada por **André Luiz Scaff**, que em momento algum ofendeu a autonomia da AGEREG, mas exerceu suas atividades no estrito cumprimento do que determina a lei quanto às responsabilidades do Gestor da SEPLANFIC, ficando a seu cargo *efetuar as respectivas programações financeiras e os pagamentos, após verificar que todos os passos atinentes ao Ordenador Responsável ter cumprido com a documentação formal*, e que essa atividade visa buscar *auxiliar ao Ordenador de Despesas a fazer de forma correta e não ter prejuízos futuros, a partir de análises, em especial do Controle de Contas pelo Egrégio Tribunal de Contas.*

Ressaltou ainda que *o Ordenador de Despesa das Unidades Gestoras são e sempre serão autônomas para definição e solicitação de aberturas dos processos de licitação, execução física, atesto das respectivas notas fiscais comprobatórias da execução orçamentária,* conforme previsto em lei, e que a Lei n. 4.423/2006, que criou a AGEREG e foi alterada pelas Leis 4.532/2007 e 4.796/2009, nunca foi

alterada com vistas a retirar a competência da Agência e que o Ministério Público de Contas ingressou com medida judicial – Processo n. 0833284-65.2014.8.12.0001-, com vistas a ver declarada a inconstitucionalidade da citada lei, ainda não foi julgada e por isso a mesma mantem-se vigente, não podendo *o nobre Auditor dessa Casa de Leis não poderia decidir-se por ações de culpabilidade do ordenador de despesas* quanto à transferência de valores à Santa Casa.

Prosseguiu afirmando que a AGEREG obteve superávit financeiro e que mesmo com o repasse dos R$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), manteve um superávit financeiro de R$ 617.686,96 (seiscentos e dezessete mil, seiscentos e oitenta e seis reais e noventa e seis centavos), *livres para serem aplicados em 2015.*

Apontou que as informações apresentadas pelos Auditores desta Corte, no quadro demonstrativo de f. 21 (f. 26), *consistiu tão somente na alteração da denominação do órgão financeiro da SEPLANFIC*, e que esse tema somente se referiu as gestões diretas e não indiretas como o caso da AGEREG, e que a segunda alteração se referiu a uma exigência de que o Secretário Municipal de Finanças assinaria com o dirigente da Autarquia, Fundação e Empresa Pública, dando-lhe mais autoridade.

Ressaltou que em todo o relatório não houve qualquer indicação de possíveis danos decorrentes das irregularidades, porque inexistente, e não trouxe nenhum apontamento objetivo da participação direta do manifestante com atitudes de dolo ou má-fé, devendo ser considerado o princípio da proporcionalidade, *evitando imputação de responsabilidade desarrazoada, que não guarde relação com a gravidade e a lesividade do ato praticado,* colacionando doutrina de Miguel Reale e José Augusto Aguiar, para fundamentar sua argumentação.

Conclui afirmando que suas ações se pautaram na lei, com *zelo da causa pública*, razão a que os atos praticados pelo Ex-Secretário sejam considerados como regulares e legais, porque ausente à alegada ingerência.

1.4 Da análise técnica da 5ª Inspetoria:

Diante das respostas apresentadas, determinei a remessa dos autos à 5ª Inspetoria de Controle Externo que proferiu a Análise n. 27399/2018 – peça digital n. 51 -, na qual, após relatar o andamento processual; a identificação dos Gestores e as intimações encaminhadas; o rol de responsabilidade de cada um passou a uma análise detalhada de cada uma das defesas encaminhadas, iniciando pela de **Rodrigo Gonçalves Pimentel**, afirmando que os documentos de f. 478/479, deixaram clara a ingerência deste, na condição de Secretário Municipal de Governo e Relações Institucionais junto à AGEREG *descumprindo o disposto no §8º do art. 37 da Constituição da República de 1988, e replicada no §7º do art. 8º da Lei Orgânica do Município de Campo Grande, c/c o art. 1 da Lei 4.423/2006.*

Concluiu asseverando, quanto à defesa do então Secretário Municipal:

> Portanto, a ingerência inconstitucional na administração da AGEREG comprova que o Município, por meio da Administração Direta, é o verdadeiro gestor da Autarquia (Administração Indireta), transformando sua natureza jurídica de entidade autárquica, com personalidade jurídica própria e capacidade de autoadministração, em órgão municipal (Secretaria), subordinado e dependente do Gestor Municipal.

Em seguida passou a considerar a resposta encaminhada pelo Ex-Secretário **André Luiz Scaff**, ressaltando que as alterações legislativas não se restringiram apenas na modificação da denominação do órgão como alegado, mas *veio também estabelecendo a necessidade de assinatura conjunta e impõe ao Diretor-Presidente uma permissão complementar para proceder à movimentação financeira, restringe ainda mais a "autonomia" financeira garantida pelo art. 37 da CF.* Nesse sentido ainda afirmou que *o dispositivo impõe a assinatura dos titulares de autarquia, fundação e empresa pública municipal, de maneira conjunta e obrigatória com o Secretário da SEPLANFIC.*

Quanto à alegação de que havia superávit financeiro na AGEREG, afirmou a Equipe Técnica que, *era fruto do descompasso entre o potencial da arrecadação e as restrições estabelecidas pelo Poder Executivo, refletindo diretamente na operacionalização da AGEREG.*

Afirma que, na verdade, houve descapitalização da Agência, suprimindo a autorização e as condições de realizar investimentos necessários *na área de pessoal mediante realização de concurso público, aquisição de equipamentos, sede própria, o que reflete diretamente na capacidade de agir da agência*, e mesmo ante a ausência de má-fé ou dano ao erário, as justificativas demonstraram o não cumprimento ao dispositivo constitucional e legal - §8º do art. 37 da Constituição da República de 1988, e replicada no §7º do art. 8º da Lei Orgânica do Município de Campo Grande, c/c o art. 1 da Lei Municipal n. 4.423/2006 -.

Encerrando a análise, assim concluiu a Equipe Técnica:

> Em razão das informações prestadas não terem sido suficientes para desconstituir as irregularidades detectadas pela Equipe de Auditoria, mantem-se as observações quanto à desconformidade dos atos/omissões administrativos(as) praticados pelos respectivos responsáveis em relação à legislação constitucional e infraconstitucional apontada no Relatório Destaque n. 07/2016 – f. 6/42 dos presentes autos. (grifei)

1.5 Do parecer do Ministério Público de Contas:

Em seguida manifestou-se o Ministério Público de Contas através do Parecer n. 12357/2019 – peça digital n. 52 -, no qual apresentou uma síntese dos autos e em seguida procedeu a um exame das irregularidades apontadas, destacando cada uma no mesmo sentido colacionado pela Equipe de Auditoria, asseverando, quanto à relação de interdependência da AGEREG com o Município, de se tratar de ofensa a um dispositivo constitucional – art. 37, §8º - e afirmou:

> Se, por um lado, não se desconhece a vinculação existente entre as entidades da Administração Indireta e a Administração Direta, de outro lado, tais entidades, dotadas de personalidade jurídica própria, são livres para, dentro dos limites da lei e da Constituição, exercerem sua autogestão, que inclui a administração financeira e orçamentária. (grifei)

Prosseguiu considerando a existência de vinculação institucional entre a AGEREG e a SEPLANFIC, nos termos das Leis Municipais nº 3.530/1998 e nº 5.572/2015, e que esta última é responsável pelo processamento do pagamento das despesas e da movimentação das contas bancárias da Prefeitura, e que *o artigo 8º, inciso I, alínea "a", da Lei Municipal nº 4.722/2009, que estabelece vinculação institucional da AGEREG à Secretaria Municipal de Governo e Relações institucionais. O fato de haver vinculação institucional, não justifica o Diretor Presidente solicitar autorização para instalar processos administrativos, pois a AGEREG possui liberdade de gerenciamento financeiro e orçamentário que afasta sua subordinação, embora não fique afastada sua vinculação à Administração Direta.*

Já sobre aos procedimentos licitatórios realizados pela Central Municipal de Compras e Licitação do Município, entendeu o *Parquet* ser uma possibilidade até mesmo visando economia, especialmente considerando a delegação de atos que não se constituiu, por si só, uma ilegalidade, sendo certo que, em última análise, a responsabilidade *in vigilando* seria do Prefeito Municipal, e que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União possuiu mais de 256 ocorrências sobre o tema, e que a sucessão de gestão na Prefeitura Municipal e na própria AGEREG, não afasta o compromisso de todos em prestar os esclarecimentos e na ocorrência de danos ao erário, geraria a prática de improbidade administrativa.

Colacionou em destaque todas as irregularidades apresentadas pela Equipe de Auditoria para cada Gestor, e acompanhando a conclusão do Relatório Destaque, encaminhando uma proposta julgamento com aplicação de multa a cada um dos gestores, com determinações ao atual e ainda a remessa de ofício à Prefeitura de Campo Grande para a adoção de inúmeras providências, concluindo pela recomendação ao atual responsável pela AGEREG.

II – DO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

Diante do detalhado relato que demonstra inicialmente as irregularidades encontradas pela Equipe de Auditoria desta Corte de Contas; a intimação de todos os Gestores responsáveis à época e a vinda apenas de dois deles em resposta e a revelia dos demais, a manifestação da Equipe Técnica e o parecer do Ministério Público de Contas sobre as justificativas e documentos apresentados, quando concluíram que não afastaram as irregularidades, tenho por encerrar a instrução processual e passo a apresentar as razões e fundamentos para a proposta de julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

III – DAS RAZÕES A MOTIVAR O VOTO A SER PROFERIDO:

Como observado, trata-se de processo oriundo do Relatório Destaque n. 07/2016, que teve como ponto de partida a Auditoria realizada junto a Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Campo Grande/MS, cujo relatório demonstrou irregularidades e dentre estas *as ingerências indevidas na autonomia administrativa e financeira na AGEREG*, que motivou a instauração do presente destaque.

Que no período auditado – janeiro a dezembro de 2014 -, foram identificados os seguintes titulares do órgão e seus ordenadores de despesas:

NOME	:	Sra. Ritva Cecília de Queiroz G. Vieira
CARGO	:	Diretor/Presidente
ENDEREÇO	:	Rua Domingos Marques, 1385 – Vila Vilas Boas – 79051-270 – Campo Grande MS
GESTÃO	:	1/1/2014 a 13/3/2014

NOME	:	Rudel Espínola Trindade Junior
CARGO	:	Diretor/Presidente
ENDEREÇO	:	Rua 13 de junho, 773 Apto. 4 centro
GESTÃO	:	18/3/2014 a 30/12/2014

Igualmente como já demonstrado, no mesmo período exerceram mandato de Prefeito Municipal:

> De janeiro a 13 de março de 2014, **Alcides Jesus Peralta Bernal**, quando foi cassado por determinação judicial;
>
> De 13 de março até 31 de dezembro de 2014, **Gilmar Antunes Olarte**, que era até então o Vice-Prefeito.

Nesse sentido, importante fazer uma digressão relativa a esse período de Gestão do Município de Campo Grande e assim situar o momento em que a auditoria foi desenvolvida.

Por eleição regular, tomou posse como Prefeito Municipal o Senhor Alcides Jesus Peralta Bernal em janeiro de 2013, mas por decisão judicial foi afastado em 13 de março de 2014, assumindo em seu lugar o Vice-Prefeito Gilmar Antunes Olarte que por sua vez manteve-se no cargo até o dia 26 de agosto de 2015, quando, por nova determinação judicial, retornou ao exercício do mandato o Prefeito Alcides Bernal, no qual permaneceu até a conclusão.

Destaque-se, porque oportuno, que no período auditado – janeiro a dezembro de 2014 -, o município de Campo Grande, em razão das informações antes colacionadas, teve dois Prefeitos, cujos períodos de gestão já estão acima identificados, valendo destacar que Gilmar Olarte permaneceu no exercício em

2014, por 09 (nove) meses e Alcides Bernal por menos de 03 (três).

Que igualmente nesse mesmo período, a **Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Campo Grande/MS – AGEREG**, foi dirigida e presidida por dois Gestores, nomeados pelos Prefeitos, o que, desde logo deixa evidente que o mandato de 02 (dois) anos previsto no art. 26 da Lei Municipal n. 4.423/2006 - lei instituidora da mencionada Agência -, não foi respeitado e as citadas nomeações atenderam ao interesse pessoal de cada um dos Prefeitos.

Essas informações são importantes especialmente em razão da responsabilização final que será imputada a cada um.

3.1 Das irregularidades apontadas:

Já restou bem detalhado no relatório que as irregularidades apontadas pela Equipe de Auditoria no período foram idênticas, independentemente de quem tenha sido o Gestor, e se fundaram na *ofensa á autonomia administrativa; financeira; funcional e decisória* além se ter restado demonstrada uma *subordinação hierárquica do Diretor-Presidente da AGEREG para com o chefe do poder executivo municipal.*

Igualmente demonstrou-se que as respostas encaminhadas pelos Gestores não foram suficientes justificar os atos de gestão praticados à frente da AGEREG, em desrespeito a sua norma instituidora – Lei Municipal n. 4.423/2006, que em seu art. 1º, afirma tratar-se de uma autarquia, com *personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira*, ainda que o mesmo artigo afirme que a mesma é *vinculada ao Chefe do Executivo Municipal*, o que não pode ser visto como justificativa ao que dispõe o § 8º do art. 37, da Constituição Federal[1], no momento em que autoriza a ampliação das autonomias, porque a citada norma constitucional não abarca a transferência de gestão.

Assim, a todo evidente que a afirmação do art. 1º, da Lei Municipal n. 4.423/2006, que expressamente vincula a AGEREG ao Chefe do Executivo Municipal, padece de constitucionalidade, até mesmo porque em seu art. 8º, inciso I, alínea *"a"*, existe a vinculação institucional à Secretaria Municipal de Governo e Relações Institucionais, e nesse sentido o que se observou foi a ausência, por parte dos Diretores-Presidentes, de suas competências frente à citada Agência, com clara ingerência do Poder Executivo Municipal, através dos Secretários, como já demonstrado pela 5ª Inspetoria e pelo Ministério Público de Contas, nas peças

[1] § 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - o prazo de duração do contrato; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - a remuneração do pessoal.

digitais ns. 51 e 52.

Anoto ainda que, diverso do que ponderou o *Parquet*, não observei que os atos praticados possam ser enquadrados como ato de improbidade administrativa, porque, ainda que tenha ocorrido desrespeito à norma legal instituidora da AGEREG, não houve prejuízos ao erário e os servidores que atuaram no período, todos oriundos da Prefeitura Municipal, em sua maioria eram concursados, ainda que o concurso não tenha sido realizado pela própria Agência.

De se destacar ainda que as Agências de Regulação estão sujeitas ao disposto no inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal, que exige sua criação e extinção apenas por lei especifica, e esse sistema jurídico especial, que no dizer do Min. Luís Roberto Barroso[2], "visa a preservar as agências reguladoras de ingerências indevidas, inclusive e sobretudo, como assinalado, por parte do Estado e de seus agentes. Procurou-se demarcar, por esta razão, um espaço de legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorações políticas. Constatada a necessidade de se resguardarem essas autarquias especiais de injunções externas inadequadas, foram-lhes outorgadas autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira."

Ainda nesse diapasão, importante destacar que a *novel* legislação federal introduzia no sistema jurídico brasileiro – Lei n. 13.848/2019 -, dispondo sobre a *gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras*, e desta lei extraímos o texto do *caput* do art. 3º, *verbis:*

> 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. (grifei)

Relevante esta citação, ainda que de uma lei nova na esfera federal nacional, porque demonstra com clareza extreme de dúvida, que os atos praticados pelos Gestores da AGEREG, incluindo-se aí os Prefeitos do período, como destacados especialmente na conclusão do Relatório Destaque n. 007/2016, às f. 37/45, evidenciaram total ausência de cumprimento aos dispositivos constitucionais e legais e por esse motivo serão, na proporção de suas responsabilidades, penalizados.

IV – DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES E SUA NATUREZA:

Consoante previsão contida no art. 43 da Lei Complementar n. 160/2012, as infrações apuradas pelo Tribunal são qualificadas como graves, moderadas e leves, conferindo ao julgador a responsabilidade, à luz de alguns fatores previstos no art. 181 do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução

[2] **Agências reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e legitimidade democrática – sitio miga-lhas.com.**

n.98/2018, a gradação da multa cabível.

No caso dos autos, temos em *primeiro lugar* que os dois gestores que responderam aos termos das intimações – peça digital n. 32 e 43 -, já que a AGEREG compareceu através do Procurador-Geral do Município apenas e tão somente para alegar não ser responsável pelos atos dos gestores – peça digital n. 28 -, não obtiveram êxito ao tentar justificar suas ações e/ou omissões quanto ao exercício de suas responsabilidades frente à AGEREG e a SEPLANFIC, razão das irregularidades apontadas pela equipe de auditoria terem se mantido inalteradas.

Restou assim demonstrado, que houve afronta aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, exigência contida no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a que se sujeitam todos aqueles que administram a *res pública*.

Importante aclarar ainda que mencionadas irregularidades, à luz das informações e documentos apresentados no Relatório, não geraram danos ao erário, mas ainda assim, considerando a essencialidade das atividades desenvolvidas pela AGEREG que, dentre suas competências, esta a de regulação e fiscalização de um setor e dos serviços, e sua entrega à sociedade, destinatária final de suas ações, devem ser classificadas como de natureza grave, incidindo sobre estas a multa correspondente.

4.1 – Das condições dos gestores para compreensão das irregularidades praticadas - Da dosimetria da multa:

Em *segundo lugar* importa considerar que para a fixação da multa, a qualificação do Gestor é importante para demonstrar se tinha condições de entender que os atos praticados eram *contra legem* e as consequências decorrentes.

No caso dos autos, todos os gestores possuíam plenas condições de compreender suas reais responsabilidades considerando que dois foram mandatários maiores do município de Campo Grande, Capital do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja infraestrutura administrativa é plena; três exerceram o cargo de Secretários Municipais e os dois últimos, exerceram, nomeados pelos primeiros, o cargo de Diretor-Presidente da AGEREG, e obviamente, como demonstrado nas manifestações apresentadas nestes autos, possuíam total conhecimento dos atos praticados.

Nestes termos, de se considerar que a multa a ser aplicada diante das irregularidades identificadas nestes autos é prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, e cuja gradação está demonstrada no inciso I, do art. 180, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018, que informa um *mínimo de dez e o máximo de 1.800 UFERMS*, a critério do Conselheiro Relator, juiz do feito.

Ainda de se destacar neste tópico de oferta de decisão, à luz do que exige o art. 22, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB, com as

alterações propostas pela Lei n. 13.655/2018, que o então Prefeito Alcides Jesus Peralta Bernal exerceu o mandato de apenas 03 (três) meses no período auditado (janeiro a dezembro de 2014); que o Ex-Prefeito Gilmar Antunes Olarte, exerceu o mandato do meio do mês de março a dezembro de 2014, ou seja, por 09 (nove) meses; que os dois gestores que ocuparam o cargo de Diretores-Presidentes da AGEREG no período, conforme demonstrado no Relatório Destaque, estavam sujeitos às determinações do Poder Executivo e dos Secretários Municipais e ainda que estes dois últimos estavam hierarquicamente sujeitos aos Chefes do Poder Executivo, e a todo evidente que por delegação, sujeitos de forma direta a pressão política, e nesse sentido, tenho que deverão suportar sanções proporcionais às suas responsabilidades.

As irregularidades praticadas e não sanadas, todas descritas neste relatório e motivadoras desta proposta de decisão, encontram sua fundamentação no art.37, caput, inciso XIX e § 8º; Lei Federal n. 9784/99, art. 2º e seu Parágrafo único, e são tipificadas como infração no art. 42, caput e incisos VII e X, da Lei Complementar nº 160/2012.

DISPOSITIVO

Assim, considerando as irregularidades descritas, acolho em parte o parecer do Ministério Público de Contas, e nesse sentido, **VOTO:**

1. Pela **IRREGULARIDADE** dos atos praticados pelos Gestores da **Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Campo Grande,** apontados na conclusão do **Relatório Destaque n. 07/2016,** tendo como período auditado janeiro a dezembro de 2014, apontando como responsáveis os então Prefeitos Municipais de Campo Grande, **Alcides Jesus Peralta Bernal** e **Gilmar Antunes Olarte,** e como Diretores-Presidentes, **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira**, e **Rudel Espínola Trindade Júnior,** e ainda como Secretários Municipais, **Rodrigo Gonçalves Pimentel** e **André Luiz Scaff,** e como Chefe de Gabinete do Prefeito Gilmar Olarte, **Valtemir Alves Brito,** nos termos do art. 59, inc. III da Lei Complementar n. 160/2012, que representaram:

1.1 - *Ofensas á autonomia administrativa; financeira; funcional; decisória* e *configuração de subordinação hierárquica;*

1.2 Incumprimento ao art.37, *caput*, inciso XIX e § 8º*;* Lei Federal n. 9784/99, art. 2º e seu Parágrafo único e nos termos do artigo 77, inciso II da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul c/c o art. 42, *caput* e incisos VII e X, da Lei Complementar nº 160/2012;

2. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** de **480 (quatrocentas e oitenta) UFERMS**, prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, em razão das

irregularidades descritas no item anterior, com a seguinte atribuição individual de responsabilidade:

2.1 - **150 (cento e cinquenta) UFERMS**, em desfavor de **Gilmar Antunes Olarte**, Ex-Prefeito Municipal de Campo Grande, CPF n. 489.873.711-53, residente nesta Capital;

2.2 - **80 (oitenta) UFERMS**, em desfavor de **Alcides Jesus Peralta Bernal**, Ex-Prefeito Municipal de Campo Grande, CPF n. 343.888.001-63, residente nesta Capital;

2.3 - **50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira,** Ex-Diretora-Presidente da AGEREG, CPF n. 693.463.721-68 residente nesta Capital à Rua Domingos Marques, 1.385 - Vilas Boas;

2.4 - **50 (cinquenta) UFEMS** em desfavor de **Rudel Espíndola Trindade Júnior**, Ex-Diretor-Presidente da AGEREG, CPF n. 138.365.121-87, residente nesta Capital à Rua 13 de junho, 773, ap. 4, centro;

2.5 - **50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **André Luiz Scaff**, CPF n. 367.369.701-30, residente nesta Capital

2.6 - **50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **Rodrigo Gonçalves Pimentel,** CPF n. 343.888.001-63, residente nesta Capital; **e**

2.7 – **50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **Valtemir Alves Brito,** CPF n. 562.636.351-34, residente nesta Capital.

3. Pela **DETERMINAÇÃO** aos Ordenadores identificados no item anterior, para que **no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis,** a contar da intimação desta decisão, recolham a multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do art. 83, da LC 160/2012, c/c o disposto no art. 185, § 1º, incs. I e II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018, e no mesmo prazo compareçam nesta Corte de Contas com a comprovação, sob pena de ajuizamento da cobrança;

4. Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual Gestor da AGEREG, se ainda não o fez, sob pena das sanções legais a serem monitoradas nas próximas Auditorias:

4.1 Que passe a realizar os atos administrativos (de autonomia contratual, licitatória e financeira) da Agência de Regulação, incluindo a autorização de diárias, nos rigores do artigo 1º da Lei Municipal nº 4.423/2006, combinado com o §8º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988;

4.2 Que elabore o Regimento Interno da Agência de Regulação por meio de Resolução; e

4.3 Que atualize o lotaciograma acerca da quantidade dos cargos em comissão e suas responsabilidades, exonerando os servidores que não se enquadrem nas quantidades atualmente previstas, remetendo a esta Corte de Contas, no prazo regimental para registro, todos os atos de pessoal atinentes à sua jurisdição.

5. Pela **INTIMAÇÃO** dos Gestores já identificados e igualmente ao atual Gestor da AGEREG e também ao atual Prefeito Municipal de Campo Grande/MS, quanto aos termos desta decisão, na forma preconizada no art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, pelo em declarar a irregularidade dos atos praticados pelos gestores, com aplicação de multa aos responsáveis e recomendação ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.

Campo Grande, 30 de outubro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/TWA
SETAC/BFJV/dssm