DELIBERAÇÃO AC00 - 2810/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/20793/2016
PROTOCOLO	: 1727280
TIPO DE PROCESSO	: RELATÓRI-DESTAQUE
ÓRGÃO	: AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADOS	: 1. GILMAR ANTUNES OLARTE 2. ALCIDES BERNAL 3. ANTONIO CASTELANI NETO 4. RITVA CECILIA DE QUEIROZ GARCIA VIEIRA
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. Quanto a tais irregularidades, são enviadas recomendações ao atual Gestor para adoção de providências, se ainda não o fez, sob pena das sanções legais, que serão monitoradas nas próximas Auditorias.

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 1. **irregularidade** dos atos praticados pelos Gestores da **Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Campo Grande,** apontados na conclusão do **Relatório Destaque n. 08/2016,** tendo como período auditado janeiro a dezembro de 2015, apontando como responsáveis os então Prefeitos Municipais de Campo Grande, **Gilmar Antunes Olarte** e **Alcides Bernal** e como Diretores-Presidentes, **Antônio Castelani Neto** e **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira**, 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 **300 (trezentas) 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- 100 (cem) UFERMS**, em desfavor de **Gilmar Antunes Olarte**, Ex-Prefeito Municipal de Campo Grande, CPF n. 489.873.711-53, residente nesta Capital; **2.2- 100 (cem) 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 **Antônio Castelani Neto**, Ex-Diretor-Presidente da AGEREG, CPF n. 200.314.911-20, residente nesta Capital à Rua Orlandina Oliveira Lima, 224, Jardim Oliveira I; e **2.3 - 50 (cinquenta) UFERMS** em desfavor de **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira,** Ex-Diretora-Presidente da AGEREG, CPF n. residente nesta Capital à Rua Domingos Marques, 1.385 - Vilas Boas. **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.

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. 08/2016**, 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 2015 -, foram identificados os seguintes titulares do órgão e seus ordenadores de despesas:

NOME	:	Antonio Castelani Neto - CPF: 200.314.911-20
CARGO	:	Diretor/Presidente
ENDEREÇO	:	Rua Orlandina Oliveira Lima, 224. Jd. Oliveira I. Campo Grande – MS. 79091-721
GESTÃO	:	De 1/01/2015 a 26/08/2015

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	:	De 27/08/2015 a 31/12/2015

Que no mesmo período exerceram mandato de Prefeito Municipal:

1. Gilmar Antunes Olarte – Prefeito Municipal no período de. 1º de janeiro a 26 de agosto de 2015; e
2. Alcides Jesus Peralta Bernal – Prefeito Municipal no período de 28 de agosto a 31 de dezembro de 2015.

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, concluindo que o Município é o verdadeiro gestor administrativo e financeiro da mencionada

Agência de Regulação.

Em seguida a Equipe Técnica 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) Antonio Castelani Neto – período de 1/01/2015 a 26/08/2015;
>
> b) Ritva Cecilia de Queiroz G. Vieira – período de 27/08/2015 a 31/12/2015

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), recursos oriundos do Termo de Cooperação entre o Município de Campo Grande e a Associação Beneficente de Campo Grande – Santa Casa, com deferimento do Diretor-Presidente da AGEREG e autorização do Secretário Municipal de Governo e Relações Institucionais, e pelo Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal.

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 2015 e ainda de cada Diretor-Presidente da AGEREG, conforme se observa às f. 38/45.

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 à estabelecer o contraditório e possibilitar o exercício da ampla defesa, determinei, através do despacho na peça digital n. 3, a intimação de todos os Gestores antes identificados.

1.2 Da vinda aos autos do Ministério Público Estadual:

Demonstram os autos que ates mesmo das respostas dos intimados, o Ministério Público Estadual compareceu - peça digital n. 17 -, 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. 493.

1.3 Das respostas dos Gestores:

Regularmente intimados, a exceção de Gilmar Antunes Olarte, que não compareceu e teve sua revelia declarada – peça digital n. 32 -, todos os demais compareceram consoante se observa das peças digitais ns. 20; 23 e 31, e das respostas é importante destacar:

Peça digital n. 20 – **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira** – Destacou que assumi a gestão da AGEREG em dois momentos, o primeiro em 2013 e o segundo em 2015, e que em ambos os períodos encontrou a Agência em total sucateamento, precária e sem recursos em caixa; com apenas 07 (sete) servidores concursados;

instalada em um prédio sem infraestrutura, ressaltando que a ausência de recursos decorreu da desvinculação procedida pela gestão encerrada em 31/12/2012.

Que foi exonerada do cargo em março de 2014, quando da cassação do mandato do Prefeito Alcides Jesus Peralta Bernal; Que retornou ao cargo em 2015, pretendendo dar continuidade à reorganização quando foi informada da desvinculação da receita e que não haveria investimentos como previstos no PPA, e que para as compras da Agência, abriu-se os processos necessários e que foi requisitada para a Secretaria de Administração a chamada de concursados para a assunção dos cargos, mas foi negado, justificando que os servidores foram cedidos pelo Município ante o tempo que levaria para abertura de Concurso Público.

Passou em seguida a tratar de assuntos do ano de 2016, que não se aplica ao período do presente processo.

Que ante a ausência de servidores para composição da Comissão de Licitações, bem como de Procurador Jurídico, e assim utilizou-se da Central de Compras do Município e que a subordinação ao Poder Executivo decorreu da inércia deste em organizar e estruturar a AGEREG, e que os recursos financeiros requeridos por esta foram negados, e que a alteração na Lei Municipal n. 4423/20016, especialmente no art. 48, § 3º, foi objeto de questionamento até mesmo pelo Ministério Público Estadual.

Ressaltou que o Poder Judiciário, quando instado a se manifestar sobre a ausência de autonomia administrativo/financeira por ação do Poder Executivo, decidiu em desfavor da AGEREG afirmando inexistir as autonomias e que não existiam mandatos fixos na Diretoria desta, informando o número do processo em questão (proc. 0800463- 03.2017.8.12.0001) e requerendo, ao final, sua não penalização ante a lisura em sua gestão;

Por sua vez compareceu em resposta à intimação o então Prefeito **Alcides Jesus Peralta Bernal**, representado por advogado, - peça digital n. 23 -, destacando que só exerceu o mandato no período do destaque entre 28/08/2015 a 31/12/2015, e que todas as irregularidades foram praticadas por Gilmar Antunes Olarte, que desvinculou as receitas da AGEREG e não realizou os investimentos previstos no PPA, seguindo a mesma linha de defesa apresentada por Ritva Cecília e já transcrita, e concluiu *agiu com lisura e por isso não deve sofrer qualquer tipo de penalização desta Corte de Contas.*

Na peça digital n. 31, encontra-se a defesa apresentada por **Antônio Castelani Neto**, informando que ocupou o cargo de Diretor-Presidente pelo período de 08 (oito) meses, de 1º de janeiro a 26 de agosto de 2015, sem prazo para realizar concurso público e que ante a ausência de funcionários não havia como compor a comissão de licitação, utilizando-se da Central de Compras e Licitações da SEMAD, e que o cargo que ocupou era totalmente vinculado ao Chefe do Executivo Municipal porque previsto em lei como já demonstrado, e trata-se de cargo de livre escolha do Prefeito para nomeação e exoneração, concluindo que sua atuação foi escorreita,

não comportando sofrer penalização.

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. 25492/2018 – peça digital n. 38 -, na qual, após relatar o andamento processual; as intimações encaminhadas, com destaque para a condição de revel do Ex-Prefeito Gilmar Antunes Olarte, trouxe em destaque as responsabilidades apontadas no Relatório Destaque para cada um dos Gestores, e após a análise individuada das defesas, concluiu que não tiveram o condão de afastar a conclusão trazida no Relatório Destaque, sugerindo que fosse mantida.

1.5 Do parecer do Ministério Público de Contas:

Em seguida manifestou-se o Ministério Público de Contas através do Parecer n. 12092/2019 – peça digital n. 39 -, que 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, destacando quanto à relação de interdependência da AGEREG com o Município, afirmando 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 SEMAD, nos termos da Lei Municipal n. 4.722/2009 – art. 8º, I, "a" -, que por si só não afastaria da liberdade de gerenciamento financeiro e orçamentário do Diretor-Presidente, e no momento em que este solicita à Secretaria autorização para gerir seus processos administrativos cometeu ilegalidade e gerou subordinação.

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 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 apresentada 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 e resposta dos Gestores em cumprimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa; a declaração de revelia do Ex-Prefeito Gilmar Antunes Olarte; 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

DAS RAZÕES A MOTIVAR O VOTO A SER PROFERIDO:

Como observado, trata-se de processo oriundo do Relatório Destaque n. 08/2016, 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 2015 -, foram identificados os seguintes titulares do órgão e seus ordenadores de despesas:

NOME	:	Antonio Castelani Neto - CPF: 200.314.911-20
CARGO	:	Diretor/Presidente
ENDEREÇO		Rua Orlandina Oliveira Lima, 224. Jd. Oliveira I. Campo Grande – MS. 79091-721
GESTÃO	:	De 1/01/2015 a 26/08/2015

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	:	De 27/08/2015 a 31/12/2015

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

1. Gilmar Antunes Olarte – Prefeito Municipal no período de. 1º de janeiro a 26 de agosto de 2015; e
2. Alcides Jesus Peralta Bernal – Prefeito Municipal no período de 28 de agosto a 31 de dezembro de 2015.

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 2015 -, 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 ano de 2015 por 08 (oito) meses e Alcides Bernal por 04 (quatro).

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 por um dos 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 detalhada 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

[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)

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 e no momento em que pretendem em suas defesas transferir essa responsabilidade ao Executivo Municipal não se exigem de suas responsabilidades, como já demonstrado pela 5ª Inspetoria e pelo Ministério Público de Contas, nas peças digitais ns. 38 e 39.

Anoto ainda que, diverso do que ponderou o *Parquet*, não observei que os atos praticados possam ser enquadrados como ato de improbidade administrativa, 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 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

---

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.

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

> 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. 008/2016, às f. 38/45, 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 n.98/2018, a gradação da multa cabível.

No caso dos autos, temos em *primeiro lugar* que os gestores, a exceção de Gilmar Olarte que não apresentou defesa, apesar de ter comparecido requerendo vistas dos autos – f. 816 – todos os demais não obtiveram êxito ao tentar justificar suas ações e/ou omissões quanto ao exercício de suas responsabilidades frente à AGEREG, 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, e os dois outros, exerceram, nomeados pelos primeiros, o cargo de Diretor-Presidente da AGEREG, e obviamente, como demonstrado em suas manifestações 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 os dois gestores que ocuparam o cargo de Diretores-Presidentes da AGEREG no período auditado, em razão de demonstrarem o impedimento ao pleno exercício de suas competências em razão da interferência direta em sua gestão dos Chefes do Poder Executivo Municipal, com clara pressão política, suportarão sanção em menor intensidade que estes.

IV – DA FUNDAMENTAÇÃO:

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. 08/2016,** tendo como período auditado janeiro a dezembro de 2015, apontando como responsáveis os então Prefeitos Municipais de Campo Grande, **Gilmar Antunes Olarte** e **Alcides Bernal** e como Diretores-Presidentes, **Antônio Castelani Neto** et **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira**, 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 **300 (trezentas) 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 - 100 (cem) UFERMS, em desfavor de **Gilmar Antunes Olarte**, Ex-Prefeito Municipal de Campo Grande, CPF n. 489.873.711-53, residente nesta Capital;

2.2 - **100 (cem) 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 **Antônio Castelani Neto**, Ex-Diretor-Presidente da AGEREG, CPF n. 200.314.911-20, residente nesta Capital à Rua Orlandina Oliveira Lima, 224, Jardim Oliveira I; e

2.4 - 50 (cinquenta) UFERMS em desfavor de **Ritva Cecília de Queiroz Garcia Vieira,** Ex-Diretora-Presidente da AGEREG, CPF n. residente nesta Capital à Rua Domingos Marques, 1.385 - Vilas Boas.

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, em declarar a irregularidade dos atos praticados pelos gestores, com aplicação de multa, determinações 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