

Processo: 100805-1/22
Origem: AGENERSA - AG REG ENERGIA SANEAMENTO
Setor:
Natureza: RELATÓRIO DE AUDITORIA GOVERNAMENTAL - AUDITORIA OPERACIONAL - EXTRAORDINÁRIA
Interessado: AGENERSA - AG REG ENERGIA SANEAMENTO
Observação: Auditoria Operacional com o objetivo de verificar aspectos inerentes à regulação, controle e fiscalização dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro e avaliar a governança da Agência Reguladora de Energia e Saneamento do Estado do Rio de Janeiro

RELATÓRIO DE AUDITORIA GOVERNAMENTAL

DADOS DA FISCALIZAÇÃO

Número da Fiscalização	51/2022
Modalidade	Operacional
Forma de Autorização	Extraordinária
Ato Originário	106.524-2/2019
Jurisdicionado	Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA.
Objetivo da Fiscalização	Auditoria Operacional com o objetivo de avaliar a governança da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA.
Ofício de Apresentação	Ofício nº 603/2022 - AUD/SGE/GAP
Período	14.03.22 até 02.12.22
Equipe	João Gabriel Seabra Gomes da Silva (Matr. 02/004800) Fernanda Salvador de Melo (Matr. 02/004313) Jones de Azevedo Pelech Junior (Matr. 02/004305) ¹
Supervisão	Glayson Cesar Cardoso de Faria (Matr. 02/00298)

¹ O servidor participou da auditoria até a data de 11.07.22, momento em que foi alocado em outro setor, deixando de participar do corpo técnico da coordenadoria responsável pela auditoria.

Sumário

1- INTRODUÇÃO	7
1.1 Objetivo de auditoria	7
1.2 Questões de auditoria	7
1.3 Critérios adotados:	8
1.4 Metodologia	9
1.5 Limitações	12
1.6 Antecedentes	12
1.7 Outros Antecedentes	17
2. VISÃO GERAL	18
2.1 Histórico	18
2.2. A Agenersa	21
2.2.1. Relevância da atuação da Agenersa em função dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)	21
2.2.2. Principais concessionárias reguladas	22
2.2.3. Estrutura da Agenersa	23
2.3. Governança	26
3- RESULTADOS DE AUDITORIA	30
Achado 01: Ausência de critérios técnicos que garantam a autonomia decisória na Agência.	30
Achado 02: Falta de transparência dos atos de gestão da Agência	39
Achado 03: Ausência de Planejamento Estratégico e de Política de Gestão de Riscos	49
Achado 04: Não utilização de análise do impacto regulatório prévia à edição de atos normativos regulatórios	56
Achado 05: Estrutura de recursos humanos e remuneração inadequadas ao exercício das atividades regulatórias	59
Achado 06: Inexistência de um plano de capacitação	71
Achado 07: Ausência de estrutura adequada de TI, de recursos tecnológicos e de materiais necessários ao desempenho das funções da Agência.	75
Achado 08: Riscos à autonomia e independência da atuação da Ouvidoria	81
Achado 09: Reduzido estímulo à participação social	87
Achado 10: Distribuição do produto da Taxa de regulação em desacordo com a natureza do tributo.	92
4- CONSIDERAÇÕES FINAIS	104
5- PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO	105

Lista de Documentos Anexos

Nº Doc	Documento
1	Ofício
2	Matriz de Planejamento
3	Cronograma
4	Reunião de Abertura
5	Termos de Solicitação
6	Respostas TSID 1
7	Respostas TSID 2
8	Respostas TSID 3
9	Respostas TSID 4
10	Respostas TSID 5
11	Respostas TSID 6
12	Respostas TSID 7
13	Visitas Exploratórias
14	Carta de serviços
15	SWOT
16	DVR
17	Stakeholder
18	Fluxogramas
19	Plano de Auditoria
20	Relatório ASES
21	Grupo Focal
22	Listas de Verificação
23	Questionário
24	Termos de Entrevista
25	Relatório Procuradoria
26	Parecer 1ª CAP (SIE 170-22)
27	Parecer PGE
28	Matriz de Achados
29	Comentários Matriz de Achados
30	Portaria 206 ANATEL
31	Plano anual de Capacitação Agepar
32	Referências bibliográficas

Lista de elementos citados no relatório

Lista de Figuras	
Figura 1	Organograma
Figura 2	Concessionárias fiscalizadas pelas Câmaras Técnicas
Figura 3	Governança Organizacional Pública
Figura 4	Fluxograma dos Processos
Figura 5	Relatório Avaliador e Simulador de Acessibilidade em Sítios
Figura 6	Vencimentos Arsesp
Figura 7	Vencimentos Agepar
Figura 8	Vencimentos Agenera
Figura 9	Ação de operacionalização da Escola de Regulação no PPA
Figura 10	Fluxograma da Ouvidoria
Figura 11	Organograma com destaque à Ouvidoria
Figura 12	Organograma atualizado

Lista de Tabelas	
Tabela 1	Quadro de servidores da Agenera
Tabela 2	Estrutura Remuneratória da Agenera
Tabela 3	Taxa de Regulação das concessionárias Agenera e Agetransp
Tabela 4	Execução da Receita e Despesa Agenera.
Tabela 5	Receita arrecadada x Despesa empenhada - Agetransp

Lista de Gráficos	
Gráfico 1	Taxa de Regulação destinada para o Fundo de Regulação
Gráfico 2	Receita Realizada x Despesa Liquidada
Gráfico 3	Fundo de Investimentos

Lista de Quadros	
Quadro 1	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

RESUMO

Trata o presente relatório de Auditoria Operacional realizada na Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (Agensersa) com o objetivo de avaliar a governança da Agência, com foco nas práticas que regem o processo regulatório, a sistemática de interação entre os atores envolvidos, e o desenho institucional. Os trabalhos tiveram a finalidade de avaliar, entre outros aspectos, a independência administrativa, a estabilidade de seus dirigentes, a autonomia financeira e a ausência de subordinação hierárquica, visando o aprimoramento da regulação.

A partir do objeto do trabalho, foram formuladas as seguintes questões de auditoria:

- a) Em que medida os mecanismos de que dispõe a Agensersa asseguram uma governança regulatória adequada, garantindo a independência e a transparência das suas atividades?
- b) A Agensersa apresenta estrutura institucional adequada às suas competências?
- c) A Agensersa implementou Política de Gestão de Riscos e planejamento estratégico?

Durante o desenvolvimento das atividades, foram aplicadas as técnicas de análise documental, entrevista, questionário, além de outras técnicas próprias das auditorias operacionais, nomeadamente a SWOT, o DVR, a análise de *stakeholders*, o mapa de processos e o grupo focal, alinhadas com o Manual de Auditorias Operacionais do TCE-RJ e do TCU.

A análise permitiu identificar:

- Grau de independência, transparência e publicidade, bem como a qualidade da comunicação com os usuários internos e externos;
- Condição da estrutura institucional;

- Maturidade do gerenciamento de riscos e alinhamento dos objetivos estratégicos.

Entre os benefícios estimados em decorrência da Fiscalização, destacam-se:

- Aumento da transparência;
- Favorecimento da participação social no processo regulatório;
- Aumento do conhecimento da Agenersa por parte da sociedade;
- Integração e alinhamento da estratégia às atividades organizacionais;
- Melhor desempenho dos servidores em suas atribuições.

Com base na análise realizada das situações encontradas pela equipe de auditoria, foram sugeridas Comunicações para cumprimento de Determinações e recomendações e Ciência a diversos órgãos de controle.

1- INTRODUÇÃO

1.1 Objetivo de auditoria

A presente fiscalização surgiu do Plano Anual de Auditorias Governamentais (PAAG) desta CAD-Desestatização, visando avaliar a governança da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (Agenera), com foco nas práticas que regem o processo regulatório, a sistemática de interação entre os atores envolvidos, e o desenho institucional. Os trabalhos tiveram a finalidade de perseguir, entre outros aspectos, a independência administrativa, a estabilidade de seus dirigentes, a autonomia financeira e a ausência de subordinação hierárquica, visando o aprimoramento da regulação.

A decisão de se realizar a presente auditoria operacional se derivou da relevância da regulação do saneamento no estado do Rio de Janeiro, em virtude do cenário da concessão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Com efeito, na nova concessão dos serviços anteriormente prestados pela CEDAE previram-se, ao longo da vigência, investimentos de aproximadamente R\$ 30 bilhões, com o objetivo de universalização do serviço de água e esgoto. Nesse contexto, para enfrentar o desafio de regular e fiscalizar as concessionárias, torna-se necessária uma estrutura regulatória eficiente e adequada, capaz de atender aos objetivos da concessão ponderando os interesses públicos e privados.

1.2 Questões de auditoria

Com vistas a atingir os objetivos previstos para os trabalhos, foram definidas as três questões de auditoria a seguir, conforme Matriz de Planejamento (Doc. 2):

- a) Em que medida os mecanismos de que dispõe a Agenera asseguram uma governança regulatória adequada, garantindo a independência e a transparência das suas atividades?
- b) A Agenera apresenta estrutura institucional adequada às suas competências?
- c) A Agenera implementou Política de Gestão de Riscos e planejamento estratégico?

1.3 Critérios adotados:

Os critérios utilizados como padrões e referências para a avaliação da governança da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA, bem como da regulação, controle e fiscalização dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado e de saneamento básico no estado do Rio de Janeiro amparem-se nos seguintes normativos:

Constituição Federal	5 de outubro de 1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Constituição Estadual	5 de outubro de 1989	Constituição do estado do Rio de Janeiro
Decreto Nº 37.930	07 de julho de 2005	Regulamenta o Fundo de Regulação dos Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro.
Lei Nº 13.848	25 de junho de 2019	Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras
Lei Nº 9.368	20 de julho de 2021	Lei de diretrizes orçamentárias - 2022
Lei Nº 14.026	15 de julho de 2020	Atualiza o marco legal do saneamento básico
Lei Nº 4.555	06 de junho de 2005	Extingue a agência reguladora de serviços públicos concedidos do estado do Rio de Janeiro - ASEP - RJ, cria a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro - Agetransp e dá outras providências.
Lei Nº 4.556	06 de junho de 2005	Cria, estrutura, dispõe sobre o funcionamento da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - Agenersa, e dá outras providências.
Lei Nº 6.848	30 de junho de 2014	Dispõe sobre a reestruturação do plano de cargos e remuneração da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - Agenersa e dá outras providências.
Lei Nº 7.989	14 de junho de 2018	Dispõe sobre o sistema de controle interno do poder executivo do estado do Rio de Janeiro, cria a Controladoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e o fundo de aprimoramento de controle interno, organiza as carreiras de controle interno, e dá outras providências.
Lei Nº 14.134	8 de abril de 2021	Dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, e sobre as atividades de escoamento, tratamento, processamento, estocagem subterrânea, acondicionamento, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural
Lei Nº 11.445	5 de janeiro de 2007	Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico;
Lei Nº 8.987	13 de fevereiro de 1995	Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Lei Nº 12.527	18 de novembro de 2011	Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal;
Lei Nº 13.460	26 de junho de 2017	Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública.
Lei Nº 9.986	18 de julho de 2000	Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências.
TCU	2020	Referencial Básico de Governança Organizacional
TCU	2020	Manual de Gestão de Riscos do TCU
IBGC	2015	Código das melhores práticas de governança corporativa
IBGC Opina	2018	Governança de Agências Reguladoras
OCDE	2008	Relatório sobre a Reforma Regulatória -BRASIL Fortalecendo a governança para o crescimento
OCDE	2012	Recomendação do Conselho sobre Política Regulatória e Governança
GAO	1997	Agencies' Strategic Plans Under GPRA: Key Questions to Facilitate Congressional Review. GAO/GGD

1.4 Metodologia

A auditoria foi realizada de acordo com o Manual de Auditoria Operacional do TCE-RJ, além de observar o Manual de Auditoria Operacional do TCU, que define a Auditoria Operacional como “o exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, dos programas e das atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública” (TCU, 2020, p.14).

Inicialmente a fase de planejamento se constituiu na elaboração de um cronograma (Doc. 03), com fins de auxiliar o gerenciamento e acompanhamento das atividades a serem executadas. Ato contínuo, no dia 30 de março de 2022, foi conduzida reunião de abertura no auditório da Agenesra, com o intuito de apresentar o objetivo da auditoria, assim como de ressaltar a importância da colaboração e participação dos gestores ao longo dos trabalhos (Doc. 04).

No decorrer da etapa de planejamento, a equipe se dedicou à leitura dos manuais e normativos aplicáveis à governança e à regulação exercida pela Agenesra.

Além disso, a equipe foi capacitada por cursos na área de saneamento básico e auditoria operacional. Ressalte-se que os auditores ocuparam uma sala na Agência durante os trabalhos, pretendendo estreitar a comunicação com a entidade.

Posteriormente, foram realizadas visitas exploratórias aos setores, com vistas a aprofundar o conhecimento sobre o funcionamento do órgão e estabelecer um diagnóstico prévio da estrutura, dos pontos fortes e fracos, dos *stakeholders*² e dos principais riscos de cada departamento. As visitas exploratórias foram feitas nos setores: ASSIN; AUDIT; CAENE; CAPET; CASAN; CARES; CORRE; OUVID; PROC; SECEX; SORFI; SUPAD.

Em seguida, a equipe se reuniu com a Agência com o objetivo aplicar a técnica SWOT³ (Doc. 15), de forma a identificar pontos fortes e fracos, oportunidades e ameaças com a finalidade de construir conjuntamente com a autarquia uma matriz. A partir das visitas exploratórias e da matriz SWOT elaborada, a equipe desenvolveu, juntamente com o auditado o Diagrama de Verificação de Riscos - DVR⁴ (Doc.16), o que tornou possível identificar os riscos na atuação da Agenesra, por meio de uma análise das suas probabilidades e impacto associados às fraquezas e ameaças identificadas na matriz SWOT. Também foi realizado mapeamento dos processos, de maneira a compreender as atividades realizadas pela instituição, assim como identificar fluxos que possam ser objeto de melhoria (Doc.18).

Na fase de execução, foi desenvolvido novo cronograma, detalhando as questões de auditoria identificadas na matriz de planejamento, com o objetivo de planejar e gerenciar as atividades desenvolvidas para responder as questões de auditoria. Para tanto, foram desenvolvidos papéis de trabalho, realizadas entrevistas, visitas técnicas, e solicitados documentos, com vistas a buscar evidências que permitissem a adequada avaliação da governança e estrutura institucional da Agência.

² Stakeholders são as partes interessadas. São pessoas, organizações ou setores que podem ser afetados direta ou indiretamente, positiva ou negativamente.

³ Matriz SWOT é uma ferramenta utilizada para avaliar os ambientes internos e externos de uma organização observando 4 fatores. São eles, em inglês: strengths, weaknesses, opportunities e threats. Em português: forças, oportunidades, fraquezas e ameaças.

⁴ DVR é uma ferramenta da Gestão de Risco que visa, resumidamente, gerenciar efeitos adversos que possam comprometer um processo de gestão.

Vale frisar que nesta fase foi aplicada a técnica de Grupo Focal com um grupo formado por oito participantes (dois componentes de cada Câmara Técnica), com o intuito de avaliar as principais dificuldades no exercício da atividade-fim da Agência. Ao final da fase de execução, foi elaborada a matriz de achados, a qual veio a ser apresentada ao gestor para os competentes comentários.

Ademais, houve contato constante com o Gabinete da Presidência, com o intuito de assessoramento e direcionamento dos questionamentos levantados pela equipe. A colaboração dos integrantes da Agência foi de fundamental relevância para que a equipe obtivesse informações durante as visitas exploratórias e reuniões realizadas para construção da matriz SWOT-DVR, ocasiões em que as contribuições de vários membros das câmaras e assessorias foram fundamentais para determinação dos riscos e aspectos críticos da governança.

Registre-se que, ao longo da execução deste trabalho, a equipe identificou que o atingimento do objetivo específico referente à fiscalização da conformidade dos contratos de prestação de serviços de gás canalizado, inicialmente incluído no escopo dos trabalhos⁵, poderia vir a resultar em uma postura menos cooperativa por parte da entidade, indo de encontro àquela necessária aos trabalhos de natureza operacional. Em razão disso, este aspecto foi transferido para o PAAG de 2023, considerando a especificidade e o tipo de auditoria necessário para tanto.

Outra justificativa para o adiamento da verificação da conformidade da prestação dos serviços de gás canalizado decorre da saída de membro da equipe para outro setor, o que também veio a dificultar a consecução da integralidade do escopo inicialmente estabelecido, em especial do objetivo citado, que demandaria um aprofundamento no tema gás canalizado.

Em resumo, três fatores fizeram com que fosse retirado esse objetivo da corrente auditoria consistentes na: especificidade da fiscalização dos serviços de gás canalizado, que demanda preparação específica da equipe; saída de membro da equipe para outro setor, diminuindo a força de trabalho; dificuldade de adequação da análise à ótica cooperativa da auditoria operacional, o que porventura, poderia limitar

⁵ O objetivo inicial da fiscalização era: Auditoria Operacional com o objetivo de verificar aspectos inerentes à regulação, controle e fiscalização dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro e avaliar a governança da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA.

os trabalhos de fiscalização dos contratos de gás canalizado e prejudicar o resultado esperado da auditoria operacional. Diante do exposto, optou-se por suprimir a fiscalização da regulação dos contratos gás canalizado, o que será feito em nova auditoria de conformidade específica no exercício de 2023.

Por fim, considerando que a matéria que constituiu o escopo da presente auditoria envolve questões, a exemplo da análise da estrutura de pessoal e da avaliação de aspectos tributários inerentes à taxa de regulação, que tangenciam a área de competência de diversas coordenadorias especializadas desta Corte de Contas, foram realizadas reuniões com os dirigentes e auditores destes setores, os quais forneceram relevantes informações e posicionamentos que vieram a contribuir para aperfeiçoar a análise levada a efeito por esta equipe.

1.5 Limitações

Conforme exposto na metodologia, ao longo dos trabalhos, concluiu-se que a verificação de aspectos de conformidade da regulação e fiscalização dos contratos de prestação dos serviços de gás canalizado (Ceg e Ceg Rio), determinada em decisão plenária de 16.08.21 no processo 106.524-2/2019 deveria ser adequada ao modelo de auditoria operacional, o que poderia limitar algumas verificações necessárias. Neste aspecto, em que pese a tentativa de inclusão da fiscalização da conformidade do contrato de gás canalizado, verificou-se que a realização deste tipo de auditoria estaria limitada pela natureza de relacionamento com o jurisdicionado inerente às auditorias operacionais.

Vale destacar ainda a ocorrência de fato superveniente, consistente na saída do auditor líder da equipe, também veio a limitar a capacidade operacional dos trabalhos. Desta forma, este fato exigiu a readequação do escopo, conforme já relatado na metodologia.

1.6 Antecedentes

Dentre os principais trabalhos realizados, podemos destacar as seguintes auditorias desenvolvidas no âmbito da SGE:

Processo TCE/RJ nº 102.744-7/06

Trata o processo do relatório de auditoria realizada na Agenersa, tendo por objeto a verificação de sua estruturação, em decorrência da sua criação, através da Lei 4.556/05. Naquela oportunidade, a equipe identificou falhas e impropriedades, o que a levou a propor as seguintes determinações, entre outras:

- Estruturar efetivamente o Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro, em função deste configurar-se como Fundo Especial, nos termos estabelecidos pelos artigos 71 a 74 da Lei Federal 4320/64, submetendo a respectiva regulamentação à sua Procuradoria Jurídica;

- Adotar medidas visando auditar e controlar a receita das Concessionárias de forma mais efetiva, a fim de assegurar o recolhimento do valor preciso e devido da Taxa de Regulação;

Também foi proposta a instauração de Tomada de Contas Especial na - AGENERSA e na AGETRANSP, tendo por objetivo apurar:

- O montante das diferenças entre os valores declarados e recolhidos pelas concessionárias e os valores apurados pela antiga ASEP-RJ acrescidos dos juros de mora e correção monetária nos últimos 5 anos;

- A responsabilidade pela prescrição dos créditos oriundos da Taxa de Regulação;

Em decisão de 03.04.07, o plenário se manifestou de acordo com o corpo técnico. Após outras cinco decisões plenárias, o aludido processo foi arquivado em 08.11.11.

Processo TCE/RJ nº 103.502-4/06

Trata o processo de inspeção ordinária realizada na Agenera no período de 13 a 31.03.06, para verificação *in loco* da legalidade das admissões de pessoal e da observância da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O corpo técnico sugeriu, entre outras propostas de encaminhamento, a ciência à Governadoria do Estado do teor do relatório com a adoção das seguintes medidas saneadoras:

2.1 - confecção de projeto de lei regulamentando a concessão e estabelecendo o valor remuneratório das Gratificações de Encargos Especiais (**seção 3.1.6, fls.16**);

2.2 -confecção de projeto de lei consolidando o quadro de servidores efetivos e comissionados da AGENERSA, estabelecendo quantitativo, atribuição e remuneração de cada cargo, em conformidade com a alínea "a", do § 1º, do art. 112, da Constituição Estadual de 1989 e em observância ao disposto no o inciso V, do art. 37, da CR/88, no que se refere ao estabelecimento de percentual mínimo de cargos comissionados a serem ocupados por servidores de carreira (**seção 3.1.4-B, fls.13**);

2.3 - confecção de projeto de lei instituindo Plano de Cargos, Carreiras e Salários para os servidores da AGENERSA, de forma a permitir o atendimento do constante no inciso V, do artigo 37, e no § 2º, do artigo 39, ambos da Constituição da República em vigor (**Seção 3.1.5, fls.Erro! Indicador não definido**);

O plenário manifestou-se de acordo com o corpo técnico e posteriormente, em decisão plenária de 19.06.12, o processo foi arquivado.

Processo TCE/RJ nº 108.584-8/10

Trata de relatório de auditoria realizada de 17.05.10 a 16.06.10, com o objetivo de empreender a avaliação dos aspectos operacionais relacionados às atividades finalísticas da Agenera, com ênfase nos controles efetivados pelos seus setores. Após os trabalhos de campo, foram propostos, entre outros, os seguintes encaminhamentos:

Recomendações:

- 03/02/2023 16:21 FlavioSD
- a) Seja estimulada a criação e a organização de associações de usuários e/ou conselhos de consumidores para defesa dos interesses relativos ao serviço ora concedido, com a devida capacitação dos seus integrantes, em atenção ao disposto no art. 29, inciso XII, da Lei nº 8.987/95 assim como no seu do Regimento Interno da AGENERSA (**Item V.6, fls. 547/552v, deste Relatório**);
 - b) Seja estabelecida rotina e mecanismo objetivando sistematizar o envio das reclamações não resolvidas pela Ouvidoria ao Conselho Diretor, com vista a avaliar se cabível ou não a abertura do pertinente processo regulatório (**Item V.6, fls. 547/552v, deste Relatório**);
 - c) Sejam implementados procedimentos, rotinas e/ou mecanismos que estabeleçam prazos para atendimento das reclamações registradas pelos usuários, assim como o fluxo de tramitação das reclamações, de forma a sistematizar o envio da reclamação ao setor competente, o seu acompanhamento, o deslinde da questão e o retorno ao reclamante com a solução dada ao caso (**Item V.6, fls. 547/552v, deste Relatório**);
 - d) Sejam os relatórios produzidos pela Ouvidoria, disponibilizados ao público em geral através do próprio site da AGENERSA, de forma a garantir ampla publicidade e acessibilidade aos resultados alcançados pelo setor (**Item V.6, fls. 547/552v, deste Relatório**);
 - e) Seja implantado sistema para avaliar, permanentemente, a eficiência dos serviços prestados pela Ouvidoria, em busca da excelência na qualidade do atendimento diferido ao usuário a (**Item V.6, fls. 547/552v, deste Relatório**);
 - f) Sejam estabelecidos prazos e rotinas apropriadas para que as Concessionárias apresentem as soluções adotadas aos problemas enviados pela Ouvidoria, com a devida resposta ao usuário (**Item V.6, fls. 547/552v, deste Relatório**);

O plenário se manifestou de acordo com o corpo técnico em decisão plenária de 09.11.10. O referido processo foi arquivado em 27.03.14.

Processo TCE/RJ nº 117.014-4/18

Trata de Auditoria Governamental realizada no período de 26.02 a 11.10.18, relativa ao 1º Termo Aditivo do Contrato de Concessão firmado em 25.04.98, resultante do procedimento licitatório na modalidade Concorrência Nacional CN nº

04/96-SOSP-ERJ, celebrado entre o Governo do Estado do Rio de Janeiro e a empresa Concessionária Prolagos S.A.

A auditoria foi realizada com o objetivo de examinar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão para prestação de serviços e realização de obras de implantação, ampliação, manutenção e operação dos sistemas de abastecimento de água, de coleta e tratamento de esgotos sanitários, das áreas urbanas de municípios da Região dos Lagos.

Durante a execução dos trabalhos de campo da aludida auditoria, foram identificadas irregularidades, tais como: extravio do processo administrativo da licitação; desvinculação entre contrato e edital; inconsistências metodológicas de processos revisionais; execução de obras sem cobertura contratual; compartilhamento de riscos inadequado; e equívocos de competências.

A proposta de encaminhamento foi no sentido de determinar ações aos responsáveis para correção das irregularidades evidenciadas no curso da execução dos trabalhos de auditoria, bem como solicitação de esclarecimentos e razões de defesa.

O aludido processo tramita nesta Corte de Contas, em decisão preliminar.

Processo TCE/RJ nº 102.469-3/20

Trata de auditoria realizada na Agenera e em outros vinte e um órgãos e entidades, no período de 01.06. 20 a 17.07.20, tendo como escopo verificar a legalidade da criação e do provimento de cargos em comissão, entre janeiro de 2019 e abril de 2020. A auditoria resultou na seguinte determinação, entre outras, na sessão plenária de 14.07.21:

- a) Providencie estudo técnico subsidiado em análise econômico-financeira e avaliação orçamentária, à luz das regras constitucionais e legais, com vistas a definir as questões a seguir apresentadas, fixando-se o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência da decisão deste Tribunal, para a sua conclusão (**Achados 1 a 5**):

1. A quantidade de cargos/servidores efetivos adequada e necessária para substituírem os comissionados no desempenho das atividades burocráticas, técnicas ou operacionais decorrentes das atribuições legais da Agência;

A situação identificada na Agenesra foi similar à encontrada nos outros órgãos, e para correção das irregularidades foi proposto pela Administração Estadual um Termo de Ajuste de Gestão (TAG), abrangendo todos os fiscalizados, e visando à “regularização do quadro de pessoal do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, por meio do Plano Estrutural de Ajuste do Governo do Estado do Rio de Janeiro” (processo TCE/RJ nº 101.876-7/22). A proposta do termo foi admitida na última decisão plenária de 23.06.22.

1.7 Outros Antecedentes

Digno de nota é que em 2021 foi instaurado o Inquérito Civil 2021.00066567 pela 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital do Ministério Público Estadual, com o objetivo de verificar a capacidade institucional da Agenesra para o regular exercício dos seus poderes regulatórios em atenção à autonomia administrativa, técnica e financeira. O procedimento buscava a averiguar os seguintes aspectos, de acordo com a Portaria de Instauração:

- Desproporção entre cargos efetivos e comissionados.
- Falta de concurso público.
- Ausência de plano de cargos e salários.
- Evasão de recursos humanos da AGENERSA.
- Baixa atratividade dos cargos.
- Número reduzido e insuficiente de servidores lotados na Câmaras Técnicas.
- Falta de transparência na gestão do Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro.
- Descumprimento de funções típicas de regulação.
- Perspectiva de ampliação do escopo regulatório.
- Demanda de preparo e adaptação para nova estrutura de governança diante de processo de subconcessão dos serviços públicos de

distribuição de água tratada e de coleta e tratamento de esgoto residencial em 46 Municípios.

De acordo com consulta ao sítio eletrônico do MP/RJ ⁶, o processo encontra-se sobrestado (último movimento em 07.10.22). Em razão disso e com vistas a subsidiar a instrução daqueles autos, será sugerida Ciência do presente relatório e da decisão desta Corte à 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital do Ministério Público Estadual.

2. VISÃO GERAL

2.1 Histórico

Nas últimas décadas do século XX, desenha-se uma tendência mundial da passagem do Estado Social (que concentra os serviços públicos econômicos e serviços públicos sociais), para o Estado Regulador, cuja ideia se assenta na separação do Estado da economia. Neste novo modelo, as atividades e serviços antes realizados pelo Estado passam a ser delegados aos particulares e surgem os órgãos reguladores (GONÇALVES, 2019).

No contexto nacional, as agências reguladoras foram criadas sob a natureza autárquica especial, com as seguintes características: órgão colegiado, mandato fixo e em prazos escalonados para seus dirigentes, autonomia administrativa e decisória, congregando funções executivas, normativas e judicantes (GUERRA, 2021).

Vale destacar que a incumbência dessas autarquias é prover aos agentes regulados a segurança necessária para atuação no setor regulado, dependendo grande parte de tal segurança da garantia de imparcialidade e tecnicidade das decisões (SCHIRATO, 2017).

No Estado do Rio de Janeiro, essa transição foi marcada pelo Programa Estadual de Desestatização - PED, instituído pela Lei nº 2.470/95. Em cumprimento ao disposto no Art. 19 do PED, foi aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj) a Lei nº 2.686, de 13 de fevereiro de 1997, que criou a ASEP-

⁶ <http://www5.mprj.mp.br/consultaPublica/>

RJ, sob a forma de autarquia, com personalidade jurídica de Direito Público e dotada de plena autonomia administrativa, técnica e financeira.

Em 2005, a ASEP-RJ foi cindida, sendo sucedida pela Agenesra e pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (**Agetransp**), que passou a ser responsável pela regulação das concessões em transporte e pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (**Agenesra**), criada pela Lei 4.556/05 e incumbida de exercer o poder regulatório nas concessões e permissões de serviços públicos concedidos na área de **energia** e de **saneamento básico**, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, nas quais o Estado figure como poder concedente ou permitente.

De forma a regulamentar o citado diploma legal, foram editados os Decretos estaduais nº 38.618/2005 e nº 44.217/2013, que passaram a fixar a estrutura administrativa, as atribuições e o funcionamento da Agência. Inicialmente a autarquia era vinculada à Secretaria de Estado da Casa Civil, conforme Decreto nº 40.486/2007, e atualmente está vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais-SEDEERI, de acordo com o Decreto nº 46.810/2019.

Ressalte-se que, em 05.09.22, foi publicada a Lei Estadual nº 9841/2022 autorizando o Poder Executivo a criar a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro (ARSERJ) a partir da fusão da Agenesra e da Agetransp.

Na justificativa do projeto de lei, os parlamentares alegaram que lei anterior (8.344/19), que criava agência reguladora de serviços públicos no estado, foi declarada inconstitucional por violar a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para proposição de projeto de lei visando criar estrutura organizacional permanente. Desse modo, o novo projeto (5765/2022) visou sanar o vício de competência contido na proposta anterior.

Ato contínuo, o citado projeto de lei foi submetido à Procuradoria Geral do Estado, que, no Parecer nº 28/22 ASA de 22 de junho de 2022, da lavra do Procurador Alexandre Santos de Aragão, manifestou-se no sentido de que o projeto de lei se mostrava meramente autorizativo, visto que, “ao facultar ao Poder Executivo do ERJ criar a nova Agência, não produz qualquer inovação no ordenamento jurídico”.

Ademais, o parecer apontava que: “não criando um dever jurídico, a lei meramente autorizativa sequer permite que o Poder Legislativo exija o cumprimento e execução”.

Demais disso, o referido parecer apontou que a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro já havia se manifestado contrariamente a normas meramente autorizativas, e que a jurisprudência reconhece a inconstitucionalidade de dispositivos dessa natureza. Para exemplificar citou o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro transcrito a seguir⁷:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Autorizativa. Usurpação da Competência Material do Executivo e Violação do Princípio da Separação dos Poderes. Inconstitucionalidade. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. Não é só inócua ou rebarbativa, é inconstitucional, porque estatui o que só o constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída.

O parecer esclareceu também que a proposição legislativa possuía outro vício incontornável: a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para a criação de autarquia. E enfatizou que embora o PL tenha declaradamente buscado sanar a inconstitucionalidade reconhecida na lei anterior, repetiu, em quase sua totalidade, o teor da lei declarada inconstitucional. Diante do exposto, o parecer concluiu pela não recomendação de sanção do Projeto de Lei nº 5765/2022.

Posteriormente, em julho de 2022, o referido projeto de lei foi vetado pelo Governador, conforme sugerido pela Procuradoria Geral do Estado.

Contudo, o veto foi derrubado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj), e a **Lei autorizativa para a criação da nova agência** (9841/22) foi promulgada em 02.09.22, devendo entrar em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação.

Durante a execução da auditoria, a equipe verificou que a citada Lei contempla diversas questões que poderiam ser aperfeiçoadas na governança da Agência, conforme será abordado ao longo do presente relatório. Tais previsões, caso

⁷ Representação por Inconstitucionalidade nº 62/2007. Relator Des. Sergio Cavalieri Filho.

acolhidas, viriam a aprimorar a gestão da Agência, alinhando-a a melhor doutrina e prática das orientações internacionais.

Contudo, considerando que a lei é apenas autorizativa, e no entendimento da douta PGE sequer permite que o Poder Legislativo exija o cumprimento da sua execução, persiste a necessidade de recomendações ao Poder Executivo para que promova as mudanças necessárias ao ordenamento jurídico estadual, dotando a Agência de prerrogativas necessárias ao seu desempenho institucional, pautado na independência, expertise e autonomia, conforme será apontado ao longo do presente relatório.



2.2. A Agenersa

2.2.1. Relevância da atuação da Agenersa em função dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)

As atividades reguladas pela Agenersa inerentes ao saneamento básico e energia constituem funções estatais de extrema relevância, razão pela qual foram elevadas a objetivos mundiais. Neste sentido, no Acordo de Paris de 2015, os 193 Estados-membros da Organização das Nações Unidas - ONU estabeleceram os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), os quais passaram a constituir a Agenda 2030, a qual veio a definir as prioridades e as aspirações globais para a consecução até o ano de 2030. Estes ODS demandam, portanto, uma ação coordenada e harmônica em nível mundial, nacional, regional e local dos governos, das empresas e da sociedade civil, com o intuito de erradicar a pobreza e criar uma vida com dignidade e oportunidades para todos.

Em resumo, a agenda 2030 é considerada um plano de ação global e é composta por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que refletem as três dimensões do desenvolvimento: social, econômica e ambiental, desdobrados em 169 metas. Neste contexto, se observa a relevância da Agenersa na consecução de alguns ODS específicos ao presente trabalho, em especial os seguintes:

Quadro 1 – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

ODS	Objetivo
	Busca garantir a disponibilidade e a manejo sustentável da água e saneamento para todos.
	Visa assegurar o acesso à energia barata, confiável, sustentável e renovável para todos.

Fonte:ipea.gov.br

Nesta esteira, se pode trazer a lume a função regulatória da Agência como uma entidade incentivadora da universalização do saneamento básico (ODS 6) e do acesso a fontes de energia confiáveis, sustentáveis e modernas, a preços módicos, também de forma universal (ODS 7).

Outrossim, vários outros objetivos de desenvolvimento sustentável estão relacionados de forma transversal aos serviços de regulados pela Agência, a exemplo do ODS 01 (Erradicação da pobreza), do ODS 03 (Saúde e bem-estar), do e do ODS 10 (redução das desigualdades).

2.2.2. Principais concessionárias reguladas

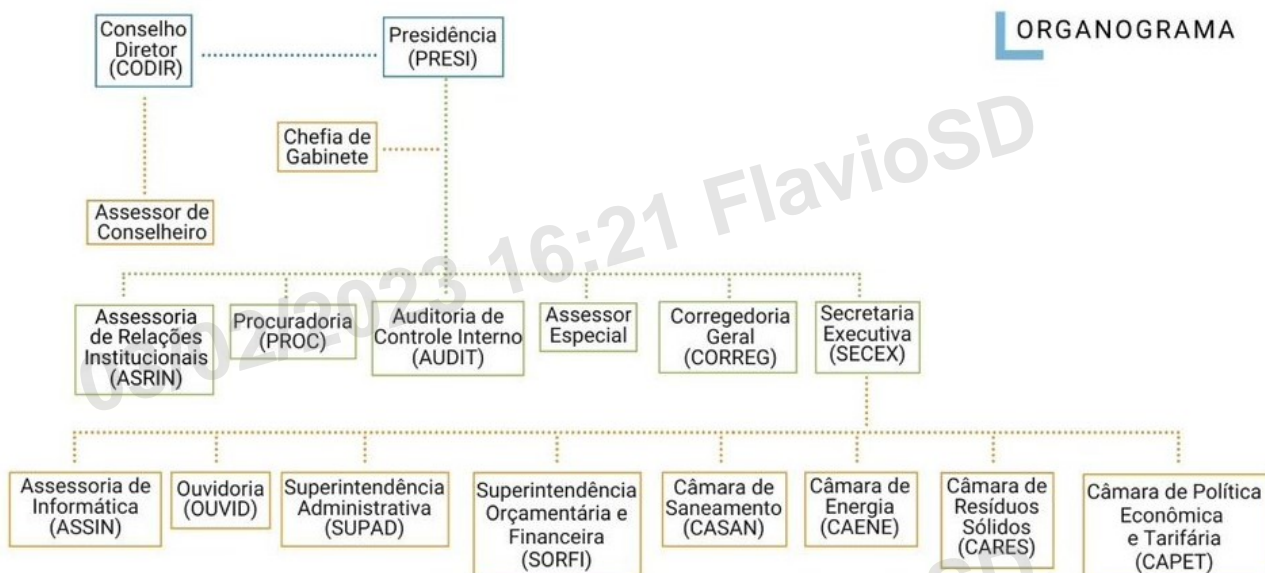
A Agenera é responsável pela regulação e fiscalização das concessões dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, atualmente concedidos às concessionárias Ceg e Ceg Rio, controladas pelo grupo Naturgy; de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgotos, operados pelas concessionárias Águas de Juturnaíba, Águas de Paraty, Águas do Rio, Iguá Saneamento, Rio+ Saneamento, Prolagos e Companhia Estadual de Águas e

Esgotos (Cedae); e pela regulação dos Consórcios Públicos para Gestão de Resíduos Sólidos, sob a responsabilidade das concessionárias Vale do Café e Centro Sul).

2.2.3. Estrutura da Agenesra

Atualmente, a estrutura da Agenesra para execução de suas funções é a seguinte:

Figura 1 - Organograma



Fonte: Organograma enviado em Resposta ao TS01.

De acordo com seu Regimento Interno, a autarquia é gerenciada pelo Conselho Diretor (CODIR), composto por cinco conselheiros indicados pelo Governador do Estado, que têm seus nomes apreciados pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj), após análise do currículo e sabatina. Cabe a um deles a Presidência do Conselho, também por indicação do Governador.

Os órgãos vinculados à Presidência, têm as seguintes funções:

- Assessoria de Relações Institucionais, auxilia o Conselheiro-Presidente e demais conselheiros na divulgação de assuntos de interesse da Agenesra, entre outras funções;
- Procuradoria - presta assessoria jurídica ao Conselho-Diretor e demais órgãos, entre outras funções;
- Auditoria de Controle Interno - vinculada à Auditoria Geral do estado do Rio de Janeiro, avalia a eficiência e eficácia dos controles internos e emite prévio parecer sobre as prestações de contas anuais da Agência, entre outras funções.
- a Corregedoria - tem por finalidade prevenir e apurar os ilícitos disciplinares praticados no âmbito da AGENERSA, e promover a responsabilização de pessoa jurídica pela prática de atos lesivos à Administração Pública⁸,
- a Ouvidoria ⁹- atuar junto aos usuários, prestadores de serviços públicos outorgados e Poder Outorgante, com o propósito de dirimir dúvidas, prestar esclarecimentos, mitigar conflitos e sugerir soluções nas divergências entre prestadores de serviços públicos outorgados e usuários, nas etapas iniciais, quando não houver sido instaurado processo regulatório;
- o Assessor Especial - auxilia o Conselheiro Presidente, no desempenho de suas atribuições e na realização de estudos e análises que por ele sejam determinados no âmbito regulatório ou administrativo, entre outras funções;
- Chefia de Gabinete – assessora o Conselheiro Presidente em suas decisões, entre outras funções;
- Secretaria Executiva - SECEX, dirigida por um Secretário Executivo nomeado pelo Governador do Estado, tem como função prestar apoio ao Conselho-Diretor e executar a coordenação dos diversos setores da

⁸ A Corregedoria ainda não consta no RI da Agência, tendo suas atribuições previstas na Instrução Normativa nº 74/2019.

⁹ Durante a auditoria este organograma foi modificado e a Ouvidoria passou a ser ligada diretamente à Presidência da Agenesra e não mais à Secretaria Executiva.

entidade, conforme figura acima. Além da Assessoria de Informática, Superintendências Administrativa e Orçamentária e Financeira, a SECEX coordena as quatro câmaras técnicas da Agência, que são responsáveis por acompanhar e fiscalizar os atos de delegação sujeitos à Agência, e emitir pareceres técnicos nos processos regulatórios. São elas:

- Câmara de Saneamento-CASAN
- Câmara de Energia-CAENE
- Câmara de Resíduos Sólidos-CARES
- Câmara de Política Econômica e Tarifária -CAPET

As três primeiras são responsáveis, entre outras funções, por acompanhar a evolução dos serviços públicos outorgados, controlar o uso dos bens reversíveis e estabelecer índices de desempenho e qualidade dos serviços e acompanhá-los nos contratos objeto da competência da Agenersa, bem como abrir e instruir os processos regulatórios em suas áreas de atuação.

Por sua vez, a CAPET acompanha a gestão empresarial, para preservar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e instrui e acompanha processos sobre matérias relativas à política econômica e tarifária.

A seguir são destacadas as concessionárias fiscalizadas por cada câmara técnica:

Figura 2 - Concessionárias fiscalizadas pelas Câmaras Técnicas



No que tange à discussão e decisão sobre a matéria regulatória, são realizadas sessões regulatórias públicas com periodicidade mensal, sendo necessária a presença de, pelo menos, 03 (três) conselheiros para início da sessão. O Conselho-Diretor delibera por maioria simples dos presentes, cabendo ao Conselheiro-Presidente o voto de qualidade, em caso de empate, sem prejuízo de sua participação na votação, como Conselheiro. As decisões do CODIR são definitivas e passam a vigorar após a publicação das deliberações no Diário Oficial do Estado.

No que se refere à participação social, quando a matéria do processo regulatório envolver assunto de interesse geral, a Agência pode, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes de sua decisão. Nesses casos, a consulta é objeto de divulgação por meios oficiais, para que as pessoas físicas e jurídicas possam examinar os autos do processo e a documentação disponibilizada.

2.3. Governança

Governança é um termo utilizado em diversos setores, com significados diferentes de acordo com a perspectiva da análise, tais como: governança corporativa, governança pública e governança regulatória. Consoante o Código de Melhores Práticas em Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC (2015), a Governança corporativa pode ser definida como:

O sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas, tendo como princípios básicos a transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.

No que se refere ao setor público, o Referencial Básico de Governança do TCU (2020) define a Governança Pública como:

Conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para AVALIAR, DIRECIONAR E MONITORAR a gestão, com vistas à

condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

O referencial assim sintetiza esses mecanismos e as práticas relacionadas aos mesmos:

Figura 3 - Governança Organizacional Pública



Fonte: Referencial Básico de Governança Organizacional para organizações públicas e outros entes jurisdicionados do TCU, fl.52

No que tange à governança da regulação, o Conselho sobre Política Regulatória e Governança (OCDE,2012) recomenda que os governos assegurem que regulações sejam compreensíveis e claras para que as partes possam facilmente compreender seus direitos e obrigações. Ademais, destaca que as regulações devem estar acessíveis ao público, em um banco de dados completo, atualizado gratuitamente e disponível em um formato de pesquisa de interface amigável na *Internet*.

Também é ressaltada pelo Conselho a importância da participação social no processo regulatório para garantir que a regulação sirva ao interesse público. Para

tanto, devem ser utilizados canais efetivos para que o público contribua no processo de preparação das propostas regulatórias.

A seguir são destacadas as principais recomendações do Conselho da OCDE conexas com a presente auditoria operacional:

2. Respeitar os princípios de um governo aberto, incluindo **transparência e participação no processo regulatório para garantir que a regulação sirva ao interesse público** e para que seja informado das necessidades legítimas dos interessados e das partes afetadas pela regulação. Isto inclui a **oferta de canais efetivos (incluindo online), para que o público possa contribuir** para o processo de preparação de propostas regulatórias e para a qualidade da análise técnica.

[...]

4. **Integrar a Avaliação do Impacto Regulatório (AIR)** desde os estágios iniciais do processo de políticas para a formulação de novas propostas de regulação. Identificar claramente os objetivos da política, e avaliar se a regulação é necessária e como ela pode ser mais efetiva e eficiente na consecução desses objetivos. Considerar outros meios de regulação e identificar os trade offs das diferentes abordagens analisadas para escolher a melhor alternativa.

5. Conduzir **programas sistemáticos de revisão do estoque regulatório em relação a objetivos que sejam claramente definidos pela política**, incluindo considerações de custos e benefícios, para assegurar que as regulações estejam atualizadas, seus custos justificados, efetivos e consistentes, e almejem os objetivos pretendidos.

[...]

7. Desenvolver uma política consistente capaz de abranger o papel e as funções das agências reguladoras, a fim de proporcionar **maior confiança de que as decisões regulatórias sejam tomadas de maneira objetiva, imparcial e consistente, sem conflito de interesse ou influência indevida** (OCDE, 2012, grifo nosso).

Quanto à organização das agências, é enfatizado pelo Conselho que “a criação de uma agência reguladora independente do governo e daqueles que ela regula pode fornecer maior confiança de que as decisões serão justas e imparciais”.

A importância de uma atuação independente se deve ao fato de a agência reguladora ser responsável pela mediação de interesses conflitantes: o do usuário e o da empresa concessionária, além do interesse público na prestação de um serviço de qualidade para a população.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, a confiança e a credibilidade do sistema regulatório dependem, entre outros, da estabilidade da

regulação, da imparcialidade das decisões das agências em relação a influências político-partidárias e empresariais, e da capacidade e especialização técnicas.

Para garantir a **imparcialidade e autonomia decisória** é necessário que os mandatos dos conselheiros sejam fixos e que os dirigentes tenham estabilidade. Ademais, são necessárias regras claras de seleção desses dirigentes e a fixação de critérios em casos de vacância dos cargos.

No que tange à **autonomia financeira**, as agências reguladoras devem ser dotadas de receitas próprias, obtidas por meio de taxas de regulação, e a execução de seus orçamentos não deve estar vinculada ao orçamento da entidade pública à qual a agência está ligada.

No que se refere à gestão dessas autarquias, é importante que as ações sejam executadas com base em um **plano estratégico** que contenha as diretrizes e metas de desempenho, bem como os riscos envolvidos na atuação da agência.

Nesse sentido, a **gestão dos riscos** tem como finalidade estabelecer uma direção para o alcance dos objetivos da agência e das políticas regulatórias. Já no que concerne ao impacto das decisões regulatórias, um instrumento que orienta a atuação da agência nos casos concretos é a Análise do Impacto Regulatório - AIR, visto que avalia os prováveis benefícios, custos e efeitos das regulações novas ou alteradas.

A AIR pode ser definida como o procedimento, a partir da definição do problema regulatório, que conterà as informações e os dados sobre seus prováveis efeitos, para verificar o seu impacto e subsidiar a tomada de decisão (BRASIL, 2020). Tal é a sua importância que a Lei 13.848/19, que disciplina o processo decisório das agências federais, tornou a AIR obrigatória no âmbito federal, o que foi regulamentado pelo Decreto 10.411/20.

No tocante aos **recursos humanos**, é interessante que a agência elabore um programa de capacitação e profissionalização que assegure um corpo técnico especializado e motivado.

Quanto à **comunicação**, é necessária uma política que garanta o acesso às informações a todos os interessados, principalmente em meio digital para garantir a **transparência**. Além disso, a participação individual ou por meio de associações deve ser estimulada por meio de consultas e audiências públicas. Vale destacar que o

controle efetivo depende de mecanismos de comunicação eficazes que garantam a publicidade das decisões da agência em uma linguagem acessível aos cidadãos. Para garantir a comunicação com a sociedade, é fundamental ainda a constituição de ouvidoria independente que funcione como canal direto com o cidadão.

Portanto, o que foi acima exposto influencia a verificação de uma boa governança. Neste contexto, tais itens dialogam com a matriz de planejamento e suas questões de auditoria, no que diz respeito a governança regulatória adequada que garanta independência e transparência, estrutura institucional adequada e política de gestão de riscos e planejamento estratégico. Por fim, a condução dos trabalhos resultou nos achados descritos no tópico a seguir.

3- RESULTADOS DE AUDITORIA

Na análise dos aspectos da governança e da estrutura institucional da Agenera, a equipe se deparou com os achados de auditoria relatados a seguir:

Achado 01: Ausência de critérios técnicos que garantam a autonomia decisória na Agência.

Critérios

- Artigo 5º da Lei 9.986/00 alterado pela Lei 13.848/19;
- Art.9º da Lei 9.984/00 (ANA);
- Artigo 4º, § 1º e 2º da Lei 9.986/00 alterados pela Lei 13.848/19;
- Art.5º e 29 da Lei 9.427/96(Aneel);
- Art.11 e art.75 da Lei 9.478/97 (ANP);
- Art.9º e 22 da Lei 9.984/00 (ANA);
- Artigo 10º da Lei 9.986/00;
- Relatório sobre a Reforma Regulatória OCDE;
- Artigo 6º, § 5º da Lei Estadual 9841/2022.

Evidências

- Lista de Verificação nº 01;

- Artigo 7º, §1º e art. 11 da Lei 4.556/05;
- SWOT e DVR (os cargos vagos de Conselheiros foram apresentados como fraqueza da Agenera);
- Resposta item 11 do Doc. Respostas do TS 04;
- Processo SEI 220007000737-2021 Inquérito Civil MPRJ 2021.00066567 -fl. 719.

Situação encontrada

Os critérios técnicos de escolha dos membros do Conselho-Diretor previstos na Lei 4.556/05, a permissão de recondução e a falta de regras na referida lei para a substituição dos conselheiros em seus afastamentos e nos períodos de vacância não favorecem a autonomia decisória da Agência.

Critérios técnicos objetivos para a escolha dos dirigentes das agências reguladoras são fundamentais para garantir a independência decisória. Por esse motivo, é importante que sejam fixados critérios objetivos que busquem a blindagem político-partidária das agências e que favoreçam decisões técnicas e imparciais, evitando a captura dos agentes.

No caso da Agenera, a Lei 4.556/05 apresenta os seguintes critérios para seleção dos membros do Conselho-Diretor:

Art. 7º - O Conselho-Diretor da AGENERSA será formado por 05 (cinco) Conselheiros indicados pelo Governador do Estado, e por este nomeados uma vez aprovados, após audiência pública, pela Assembleia Legislativa, cabendo a um deles a Presidência do Conselho, também por indicação do Governador do Estado.

§ 1º - Os Conselheiros deverão satisfazer simultaneamente as seguintes condições:

I - ser brasileiro;

II - possuir ilibada reputação e insuspeita idoneidade moral;

III - ter notável saber jurídico ou econômico ou de administração ou técnico em área específica sujeita ao exercício do Poder Regulatório da AGENERSA, evidenciado por experiência profissional compatível por prazo superior a 10 (dez) anos;

IV - não participar como sócio acionista ou quotista do capital de empresa submetida efetiva ou potencialmente à jurisdição da AGENERSA;

V- não ser cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até terceiro grau, de dirigente, administrador ou conselheiro de empresas submetidas efetiva ou potencialmente à jurisdição da AGENERSA, ou com pessoa que detenha mais de 1% (um por cento) de seu capital.

Conforme se verifica no artigo transcrito, não é especificado o que significa “notável saber jurídico ou de administração ou técnico em área específica”, e esses critérios subjetivos podem dificultar a comprovação objetiva da aptidão para o cargo. Assim, seria interessante que esses requisitos estivessem mais detalhados.

Nesse sentido, a Lei Federal 9.986/00, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras federais, alterada pela Lei 13.848/19, é mais específica, ao trazer uma explicação detalhada da experiência profissional exigida em seu artigo 5º, conforme transcrito a seguir:

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 conexas, 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 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 conexas; 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 conexas; e (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado.

Tão importantes quanto essas exigências são as vedações para indicação ao Conselho Diretor previstas no artigo 8º do mesmo diploma citado, que preconiza o seguinte:

Art. 8º-A. É vedada a indicação para o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada: (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

I - de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Secretário Municipal, dirigente estatutário de partido político e titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados dos cargos; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

II - de pessoa que tenha atuado, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

IV - de pessoa que tenha participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação exercida pela agência reguladora em que atuaria, ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação dessa agência reguladora; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

V - de pessoa que se enquadre nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

VI - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

VII - de membro de conselho ou de diretoria de associação, regional ou nacional, representativa de interesses patronais ou trabalhistas ligados às atividades reguladas pela respectiva agência. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

Parágrafo único. A vedação prevista no inciso I do caput estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas nele mencionadas. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

Ressalte-se que hipóteses de vedação à indicação também não constam da Lei 4.556/05, conforme bem apontado pela Corregedoria da Agenesra em trecho de pronunciamento de fls. 717 a 719 no processo SEI 220007000737/2021 (Inquérito Civil 2021.00066567 do MP/RJ-Doc. 06), transcrito a seguir:

Na nossa avaliação, não há dúvida de que a atividade de regulação requer plena autonomia decisória e financeira, e isto passa pelo aprimoramento das normas que tratam dos critérios de escolha dos dirigentes e técnicos da Agência. **Nesse sentido, poder-se-iam acrescentar à norma existente, entre outras, vedações da participação de pessoa que atuou, nos**

últimos 36 meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral; de pessoa que exerça cargo em organização sindical; pessoa que tenha participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação exercida pela agência reguladora em que atuaria, ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação da agência reguladora. (Grifo nosso)

Diante do exposto, entende-se que o aprimoramento dos critérios de escolha dos dirigentes da Agenesra, nos moldes da legislação federal, traria maior segurança de que seriam escolhidos conselheiros com qualificação técnica compatível com o cargo.

Outro aspecto a ser ressaltado para garantir a independência dos dirigentes das agências reguladoras se pauta na possibilidade de recondução do agente para novo mandato. Neste sentido, em contraposição à legislação das agências federais, em que é vedada a recondução, o artigo 11 da Lei 4.556/05 estipula mandato de quatro anos, admitindo a recondução.

Quanto a este aspecto, orienta a OCDE (2008) que “o cancelamento da possibilidade de renomeação tenderia a reforçar a autonomia, limitando o risco de captura por renomeação”. Também nessa linha, a Lei 9.986/00 fixa o mandato dos diretores das agências federais em cinco anos, sendo que os mandatos são não coincidentes e é vedada a recondução (art. 6º).

Dessa forma, a Lei Federal, além de evitar a concentração de indicações de dirigentes por um único governo ou grupo político, também retira o incentivo à pressão política para obtenção de apoio para a recondução. Por outro lado, evita mandatos curtos, que impeçam o desenvolvimento de ações de médio e longo prazo.

Desse modo, entende-se que a reavaliação do período de mandato dos dirigentes da Agenesra e o cancelamento da possibilidade de recondução possibilitariam a obtenção de resultados mais efetivos.

Já no que tange à coincidência dos mandatos, assim determina a Lei Federal 9986/00 em seu artigo 4º:

§ 1º Os mandatos dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada serão não coincidentes, de modo que, sempre que possível, a cada ano, ocorra o término de um mandato e uma consequente nova indicação. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

§ 2º Os mandatos que não forem providos no mesmo ano em que ocorrer sua vacância terão a duração reduzida, a fim de viabilizar a observância à regra de não coincidência de que trata o § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

No que se refere à Agenersa, o artigo 20 da Lei 4.556/05 estabeleceu regra excepcional na primeira instalação do Conselho Diretor que determinava que um dos conselheiros tivesse mandato de quatro anos, três deles, de três anos e um de apenas dois anos, o que evitaria a coincidência dos mandatos de todos os membros do Conselho à época.

Ocorre que esta situação não se manteve. Conforme se verifica na Carta de Serviços da Agência (Doc. 14), quatro dos atuais conselheiros terminarão seus mandatos em 2025, o que pode ocasionar a paralisia na atuação da Agência se houver demora do Executivo em formular a indicação e da ALERJ em aprovar a escolha.

Esta demora na substituição dos componentes do Conselho Diretor já ocorreu nos seguintes períodos a partir do ano de 2010: 01.01.17 a 26.06.17, 11.05.20 a 22.12.20, 20.06.19 a 22.12.20, 15.03.21 a 01.10.21 e 07.11.21 a 17.05.22 (conforme Doc. 09, fls 57).

Vale destacar que a Lei de criação da Agenersa não estabelece prazos para a substituição dos conselheiros nos casos de vacância, fato que foi apontado pela Corregedoria da Agência em trecho de pronunciamento de fls. 717 a 719, no processo SEI 220007000737/2021 (Inquérito Civil MP) - Doc.07 - fls. 720-723, *in verbis*:

(...)

Questão outra a ser aprimorada diz respeito ao quórum decisório, através da regulamentação da substituição de conselheiros em seus afastamentos ou períodos de vacância, definindo, por exemplo, prazos para a nomeação dos novos conselheiros.

E no mesmo processo, à fl.726 do Doc. 07 foi descrita a situação a seguir:

(...)

Vale mencionar que recentemente, ocorreram duas grandes vacâncias devido ao término do mandato de dois Conselheiros. O Conselheiro José Bismarck Vianna de Souza, até então Presidente, teve o seu mandato encerrado em 20 de junho de 2019. Com referido término, assumiu a Presidência o Conselheiro Luigi Eduardo Troisi, que permaneceu no cargo até 9 de maio de 2020, deixando mais uma cadeira vaga no Conselho Diretor. **Diante disso, o Conselho Diretor ficou limitado a apenas 3 (três) Conselheiros, pelo período de quase um ano, valendo ressaltar que um deles é o Conselheiro-Presidente, possuindo, além das suas atribuições**

de praxe como Conselheiro, a responsabilidade pelas demais atribuições elencadas nos artigos 12 e 13 do Regimento Interno da AGENERSA.

Desse modo, **não se pode ignorar que o Conselho-Diretor vinha há meses se restringido ao número mínimo de Conselheiros para prosseguir com as atividades essenciais da Agência**, como as Reuniões Internas, Sessões Regulatórias, instrução de centenas de processos regulatórios e administrativos, dentre outras, imprescindíveis para o funcionamento da Agência e que dependiam sempre da presença de cada um dos 3 (três) Conselheiros para se realizar, pois do contrário, teríamos a situação elencada no art. 14º, do Decreto n.º 38.618/2005, conforme se depreende abaixo:

“Art. 14º- Quando, por qualquer motivo, a composição do Conselho reduzir-se a um número inferior ao quórum mínimo de 03 (três) Conselheiros para instalação das sessões, considerar-se-ão, automaticamente, interrompidos os prazos fixados nos contratos e em dispositivos legais e regulamentares para pronunciamento do órgão, reiniciando-se a respectiva contagem, por inteiro, após a recomposição do quórum.”

Tais impedimentos se encerraram em Janeiro do ano corrente quando, após indicação do governador em exercício Cláudio Castro e aprovação em plenário na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, os Conselheiros Rafael Augusto Penna Franca e Vladimir Paschoal Macedo passaram a compor o Conselho Diretor da AGENERSA.

Não é demais lembrar, no entanto, que no dia 15 se encerrou mais um mandato de um Conselheiro e que, ainda, esse ano se encerram os mandatos de mais dois Conselheiros, quando todo o processo para a escolha dos novos conselheiros deverá ser realizado novamente. Esses sucessivos términos de mandato somados à demora na recomposição do Conselho em nada contribui para uma atividade regulatória eficiente, prejudicando a celeridade na tramitação e no processo deliberativo regulatório.

Registre-se que após mais de um ano com a Agência funcionando com três Conselheiros, em menos de três meses esse número passou de cinco para quatro e em menos de seis meses se reduzirá para dois, caso não ocorram novas indicações.

(...)grifos nossos

Ressalte-se que no âmbito federal, a Lei 9.9986/00 prevê em seu artigo décimo as regras para a substituição nos períodos de vacância que antecedem a nomeação do novo titular do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, com vistas a evitar o comprometimento da capacidade deliberativa da Agência.

No que se refere ao prazo para a indicação dos dirigentes pelo Executivo, o Ministro do TCU, Bruno Dantas, sugere, em artigo de 2019, que no âmbito federal seja estabelecido em lei um prazo para que a indicação seja feita pelo Executivo e, superado esse prazo sem que isso ocorra, a indicação passaria a ser do chefe do

Poder Legislativo, que também a submeteria à aprovação do Senado (DANTAS e GOMES, 2019).

Vale destacar ainda que a Lei 9.841/2022¹⁰, que autoriza a criação da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro - ARCERJ, também estabelece prazos para a indicação pelo Governador de nomes para a Diretoria Colegiada no § 5º do artigo 6º.

Desse modo, o estabelecimento de critérios para a substituição nos períodos de vacância que antecedem a nomeação de novo conselheiro e em seus impedimentos e afastamentos legais, bem como a definição de prazo máximo para indicação dos conselheiros poderia evitar o comprometimento da atividade da Agência.

Diante do exposto, entende-se que para favorecer a autonomia decisória da Agenesra seria interessante a alteração da Lei 4.556/05 para inclusão de:

- critérios mais objetivos que estejam alinhados com a tecnicidade e imparcialidade necessárias para escolha dos conselheiros e hipóteses de vedação de indicação, a exemplo daqueles previstos no art. 5º da Lei Federal 9.986/00, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras federais, alterada pela Lei 13.848/19;
- adequação do período de mandato e vedação à recondução;
- definição de critérios para a substituição em caso de afastamentos e períodos de vacância, bem como prazo máximo para indicação dos conselheiros.

Em apertada síntese, o auditado comentou que, apesar do achado ser dirigido ao Governador e Alerj, a Agência conta com corpo de conselheiros e técnico qualificado e independente.

Causas

¹⁰ Sobre a Lei 9.841/2022, ver tópico 2. Visão Geral (2.1. Histórico) em que se discorre sobre a atual situação do aludido diploma.

Dispositivos contidos na Lei 4.556/05 são omissos em relação a:

- critérios técnicos objetivos para a escolha dos conselheiros;
- regulamentação da substituição em seus afastamentos/ períodos de vacância,
- e permitem a recondução.

Efeitos

- Risco de indicação de conselheiros que não possuam qualificação técnica necessária para o cargo;
- Prejuízo à reputação da Agência quando um conselheiro sem conhecimento técnico para o cargo é escolhido;
- Prejuízo à autonomia decisória;
- Risco de que os dirigentes pautem suas condutas no interesse de serem reconduzidos;
- Risco de comprometimento da capacidade técnica deliberativa da Agência.

Proposta de encaminhamento

Recomendação à Secretaria de Estado da Casa Civil para que avalie a possibilidade de proposição por parte do Governador de alterações na Lei 4.556/05, de modo que:

- a) critérios mais objetivos que estejam alinhados com a tecnicidade e imparcialidade necessárias para escolha dos conselheiros e hipóteses de vedação de indicação, a exemplo daqueles previstos no art. 5º da Lei Federal 9.986/00, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras federais, alterada pela Lei 13.848/19;
- b) os períodos de mandatos sejam adequados e seja vedada a possibilidade de recondução;

c) seja disciplinada a substituição dos conselheiros em seus afastamentos e períodos de vacância e estabelecido prazo máximo para a indicação dos conselheiros.

Benefícios

- Garantir a capacidade deliberativa da Agência;
- Reduzir o risco de indicações políticas e de nomeação de conselheiros sem a capacidade técnica apropriada;
- Evitar que os conselheiros pautem suas ações no interesse da recondução;

Comentários do gestor

Em que pese este item ter encaminhamento direcionado ao Chefe do Poder Executivo e à ALERJ, vale dizer que a AGENERSA possui Conselheiros com qualificação técnica, assim também é dotada de corpo técnico qualificado que auxilia nas decisões tomadas.

Os Conselheiros possuem mandatos exatamente para garantir autonomia das decisões. Na Procuradoria há um Procurador do Estado com total independência para exercer suas funções. Na Auditoria há dois Auditores do Estado também para balizar as ações de gestão da agência.

Achado 02: Falta de transparência dos atos de gestão da Agência

Critérios

- Lei Nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000;
- Lei Estadual Nº 6052, de 23 setembro de 2011;
- Decreto Nº 46.836 de 22 de novembro de 2019, que dispõe sobre a carta de serviços ao cidadão;
- Lei Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;
- Lei Nº 14.129 de 29 de março de 2021;
- Estratégia de Governo Digital RJ 2022-2023;
- Modelo de Acessibilidade em Governo Eletrônico – Gov.br e-Mag versão 3.1;

- Recomendações 2.5 e 2.6 - Relatório OCDE (2012) - Recomendação do Conselho sobre Política Regulatória e Governança;
- Lei de acesso à informação- 12.527/11;
- Resolução Agenersa 720-2020.

Evidências

- Print elaborado mediante acesso ao SEI;
- Questionário 01;
- SWOT (Evidencia o reconhecimento do problema de categorização);
- Relatório ASES;
- Termo de Entrevista 02;
- Print elaborado mediante acesso ao site;

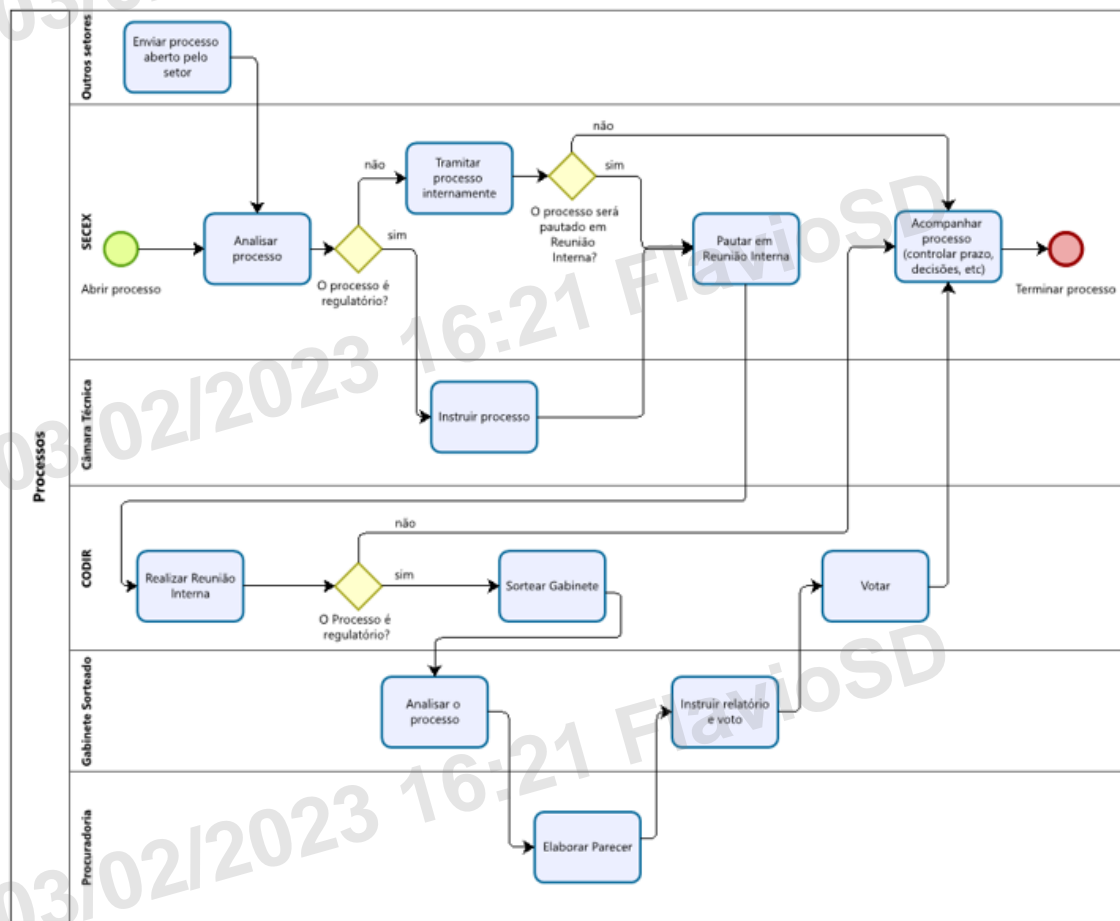
Situação encontrada

A Agência exerce atos de gestão que não oportunizam a transparência. Primeiramente, os processos no SEI (Sistema Eletrônico de Informações) apresentam restrição de acesso indevidamente fundamentada, inclui-se nessa situação o processo do Fundo de Regulação. Além disso, o principal canal de informação da Agenersa consiste no próprio sítio eletrônico, que apresenta informações desatualizadas, baixa acessibilidade digital e inexistência de catálogo e filtro para informações regulamentares. Outrossim, a Agência não conta com Plano de Comunicação formalmente instituído.

O fluxo de processos, descrito na figura abaixo do Fluxograma 01 (Doc 18), indica que os processos da Agência podem ser iniciados em diversos setores e apresenta a SECEX (Secretaria Executiva) como ponto focal em que são tramitados os processos regulatórios e administrativos.

Ao longo dos trabalhos de auditoria, notou-se restrição de acesso em diversos processos. Ressalta-se que o servidor que inicia o processo é competente para restringi-lo.

Figura 4 - Fluxograma dos Processos



Fonte: Elaboração própria em conjunto com o jurisdicionado durante entrevista (TE_01)

A título de exemplo, tomamos o processo SEI-220007/000998/2020, que se trata de processo inaugurado em razão de descumprimentos contratuais, e o processo SEI-220007/001962/2020, em que se solicitam informações à Concessionária sobre notícia veiculada a respeito da falta fornecimento de gás no bairro de Santa Tereza, ambos restritos à consulta. A fundamentação para tanto foi baseada no § 3º do Art 26 da Lei 10.180, transcrito abaixo:

Art. 26. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonogado aos servidores dos Sistemas de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, no exercício das atribuições inerentes às atividades de registros contábeis, de auditoria, fiscalização e avaliação de gestão.

§ 3º O servidor deverá guardar sigilo sobre dados e informações pertinentes aos assuntos a que tiver acesso em decorrência do exercício de suas funções, utilizando-os, exclusivamente, para a elaboração de pareceres e relatórios destinados à autoridade competente, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal (grifo nosso)

Entende-se que o dispositivo legal supracitado não pode vir a gerar uma restrição de consulta ao processo pois, caso o fizesse, todos os atos dos servidores deveriam ser restritos.

Como exemplo adicional, o processo E-22/007.56/2019, que trata de auto de Infração de Multa à Concessionária traz em sua fundamentação para restrição de consulta o Art. 20 e art. 3º, XII - do Decreto 7.724/2012, que dispõe:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

XII - documento preparatório - documento formal utilizado como fundamento da tomada de decisão ou de ato administrativo, a exemplo de pareceres e notas técnicas.

[...]

Art. 20. O acesso a documento preparatório ou informação nele contida, utilizados como fundamento de tomada de decisão ou de ato administrativo, será assegurado a partir da edição do ato ou decisão.

Ressalta-se que, ainda que se trate de um processo sancionador contra a concessionária, deve ser dada publicidade durante toda sua tramitação, conforme decidido na ADI 5371¹¹, que teve como tese que:

Os processos administrativos sancionadores instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público devem obedecer ao princípio da publicidade durante toda a sua tramitação, ressalvados eventuais atos que se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas em lei e na Constituição.

Quanto aos processos administrativos internos, podem ser citados como restrição indevida ao acesso o SEI-220007/003446/2021, que trata de emissão de bilhete aéreo, bem como a concessão de diárias no período de 25/11/2021 a 26/11/2021, e o E-12/003.227/2018, que trata do contrato de telefonia fixa, ambos trazem por fundamentação o já citado art. 20 e art. 3º, XII - do Decreto 7.724/2012.

No que diz respeito ao fundo de regulação, o processo SEI-220008/000098/2022 – Processo do fundo de Regulação pauta sua restrição no Art. 1 da Lei Complementar 105 de 2001 que diz:

¹¹ ADI 5.371-DF – STF julgou inconstitucional o art. 78-B, da Lei 10.233/2001 que determinava sigilo aos processos que apurem infrações no âmbito da Agência Nacional de Transportes (ANTT) e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) por violação ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

No entanto, o § 1º do Art. 1 da própria Lei Complementar 105 dispõe sobre as entidades que são consideradas instituições financeiras:

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

- I – os bancos de qualquer espécie;
- II – distribuidoras de valores mobiliários;
- III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V – sociedades de crédito imobiliário;
- VI – administradoras de cartões de crédito;
- VII – sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;
- IX – cooperativas de crédito;
- X – associações de poupança e empréstimo;
- XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII – entidades de liquidação e compensação;
- XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

Torna-se evidente que a Agenersa, por ser instituída como uma autarquia especial, que tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos, não se enquadra como instituição financeira e, portanto, não deveria se aplicar a Lei Complementar 105 de 2001 como fundamentação de restrição de processos.

Segundo o Art. 2º da Lei 5.427, que estabelece normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, os processos administrativos devem atender, entre outros princípios, ao da transparência, conforme dicção seu art. 1º:Lei

Art. 2º O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.

§ 1º Nos processos administrativos serão observadas, entre outras, as seguintes normas:

[...]

VII - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição da República;

A publicidade e transparência deveriam ser a regra e o sigilo a exceção, assim como determina a legislação. Nesse sentido, dispõe o Art. 3º da Lei de Acesso à Informação (LAI):

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Conclui-se, portanto, que os processos vêm sendo restritos à consulta no SEI indevidamente, considerando que não subsistem os motivos de fato que figuram em sua fundamentação, atentando frontalmente ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública. Portanto, torna-se inquestionável a necessidade de reexame por parte da Direção da Entidade, limitando-se a fundamentar as restrições somente quando estritamente justificadas.

Outra situação que vem a consubstanciar o presente achado, consistente na falta de transparência dos atos de gestão da Agência, está relacionada ao sítio eletrônico. Neste aspecto, por meio do Questionário 01 (Doc 23), verificou-se que há uma lacuna na atualidade e disponibilidade das informações, bem como na navegabilidade do sítio eletrônico. Corroborando com essa constatação, as respostas do Questionário indicam que o sítio eletrônico está passando por uma reformulação e algumas informações estão sendo atualizadas.

De acordo com a OCDE, governo eletrônico é definido como o uso das ferramentas de tecnologia da informação e comunicação, em particular a internet, como ferramenta para levar a um melhor governo.

Ademais, consoante às diretrizes da Lei de Acesso à Informação (LAI), a cultura de desenvolvimento da transparência deve ser fomentada, além de ser incentivada a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação.

Dispõe ainda a LAI que o direito de obter a informação abrange informação primária, íntegra, autêntica e atualizada.

Também no sítio eletrônico, foi verificada a ausência de mecanismos que possibilitem pesquisa de assuntos no banco de dados normativo. Esse problema evidenciado no *website* é consequência da falta de categorização e organização do banco de dados normativo da Agência. Nesse sentido, foi criado o grupo de trabalho para revisão e controle das normas, em concordância com a resposta do item 06 do TS 01 (Doc. 06, fl. 5).

Conforme a recomendação 2.5 da OCDE (2012) sobre política regulatória e governança, “Todas as regulações dever estar facilmente acessíveis ao público. Um banco de dados normativo e regulatório completo e atualizado deve estar gratuitamente disponível ao público em um formato de pesquisa de interface amigável na Internet”.

Quanto à acessibilidade digital, que em seu conceito pressupõe que os sites sejam construídos de modo que todas as pessoas possam perceber, entender, navegar e interagir de maneira efetiva com as páginas, o relatório ASES (Avaliador e Simulador de Acessibilidade em Sítios) demonstra uma aderência de 72% (segundo pior posicionamento no ranking) aos requisitos de acessibilidade (Doc 20). De acordo com o Censo Demográfico do IBGE de 2010, 23,9% da população apresentam pelo menos uma das deficiências investigadas pela pesquisa.

Explica-se, o ASES é um avaliador brasileiro desenvolvido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para realizar a avaliação de acessibilidade de sítios eletrônicos de acordo com as recomendações de acessibilidade contidas no eMAG - Modelo de Acessibilidade em Governo Eletrônico.

Figura 5 - Relatório Avaliador e Simulador de Acessibilidade em Sítios

Página Avaliada

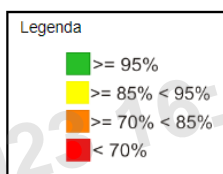
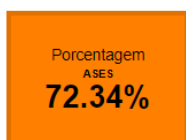
Página: <http://www.agenersa.rj.gov.br/>

Título: Agenersa - Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Tamanho: 24160 Bytes

Data/Hora: 05/08/2022 20:01:51

Nota e Resumo da Avaliação de Acessibilidade



Resumo de Acessibilidade por Seção eMAG

Seção	✖ Erro(s)	⚠ Aviso(s)
Marcação	8	45
Comportamento	1	7
Conteúdo/Informação	41	29
Apresentação / Design	1	0
Multimídia	0	0
Formulários	1	3
Total	52	84

Fonte: Relatório obtido em 05/08/2022 no <https://asesweb.governoeletronico.gov.br/>.

Nessa perspectiva, estabelece a Lei Nº 14.129, de 29 de março de 2021, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital:

Art. 3º São princípios e diretrizes do Governo Digital e da eficiência pública:

[...]

VII - o uso de linguagem clara e compreensível a qualquer cidadão;

VIII - o uso da tecnologia para otimizar processos de trabalho da administração pública;

[...]

XIX - a acessibilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência);

Ainda no que tange à comunicação, conforme mencionado na entrevista com o setor de Relações e Comunicação (TE_02, Doc. 24), a Agência não possui Plano de Comunicação formalmente instituído. Segundo o sítio eletrônico do SISGOV (Sistema de Gestão Pública):

o plano de comunicação consiste em um documento que estabelece os pontos necessários para atingir uma comunicação efetiva com o público, alcançando assim os objetivos almejados. A divulgação dos conteúdos deve ser definida de acordo com as estratégias e ferramentas adotadas, tais como: redes sociais, portais da transparência pública, serviço de informação ao cidadão, entre outros.

Evidencia-se relevante a elaboração do Plano de Comunicação como uma forma de aumento da transparência e uniformização dos procedimentos da Agência. Planos formalmente instituídos permitem clareza e continuidade dos objetivos estratégicos.

O Gestor comentou que o site vem passando por ampla e constante reformulação e que, quanto à restrição dos processos, havia praxe administrativa de assim o fazer, no entanto, a atual gestão está empreendendo esforços para sanar o problema.

Causas

- Ausência de regra de restrição de processos na Agência;
- Fundamentação equivocada para justificar as restrições de acesso aos processos;
- Falta de cultura organizacional de transparência e controle social;
- Inexistência de planejamento da comunicação;

Efeitos

- Dificuldade de acesso à informação pelos interessados internos e externos;
- Prejuízo à participação e controle social;
- Dificuldade do exercício dos órgãos de Controle Externo;

Proposta de encaminhamento

Determinação à presidência da Agenesra para que:

- Disponibilize as informações de processos no SEI, apenas restringindo o acesso quando devidamente justificado.

E Recomendação para que:

- Atualize o site periodicamente;
- Reformule o site para torná-lo mais acessível e amigável;

- Elabore Plano de Comunicação para identificar quais são as necessidades comunicativas dos interessados e definir a maneira mais apropriada para que a sua distribuição ocorra.

Benefícios

- Favorecimento da participação social;
- Aumento do conhecimento das funções da Agência pela população;
- Aumento da transparência.

Comentários do gestor

Em relação ao primeiro item, urge mencionar que o *site* desta Agência Reguladora já se encontra em processo de ampla e constante reformulação, objetivando alcançar maior acessibilidade, transparência e adequação aos ditames legais, facilitando a navegação do usuário interno e externo e o acesso à informação.

Assim, diversas novas informações relativas à estrutura da Agência e às funções por ela exercidas passaram a ser disponibilizadas com destaque na página inicial, notadamente: informações sobre as fiscalizações, contratações, licitações, pregões eletrônicos, efetivo de servidores, gestores, conselheiros, legislações, concurso público, canais de comunicação, ouvidoria, dentre outras de interesse social, tendo avançado nesta temática significativamente, desde o início desta Gestão.

Importantíssimo destacar, ainda, a decisão tomada pelo Conselho Diretor da Agência na 5ª Reunião Interna (SEI-220007/00608/2022), realizada em 04/03/2022, cujo teor, em síntese, é o seguinte:

3.1) SEI-220007/000429/2022 - PROCESSOS REGULATÓRIOS SERÃO DE ACESSO LIVRE AOS DEMAIS CONSELHEIROS INDEPENDENTEMENTE DO RELATOR. PODE-SE FAZER MINUTA DE RESOLUÇÃO. DECISÃO-3ª REUNIÃO INTERNA DE 2022 (09.02.2022): Por decisão conjunta, será submetido à Procuradoria para parecer e análise. Simultaneamente, a Secretaria Executiva, em conjunto com a Assessoria de Informática desta Agência Reguladora, certificará que o acesso ao SEI possui unidades individuais a cada Conselheiro restritivamente.
DECISÃO: Com base no Parecer da Procuradoria-Geral, a o Conselho Diretor decide que: (i) É livre o acesso para fins de consulta aos processos regulatórios em tramitação

perante a AGENERSA por qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não seja parte, terceiro interessado ou servidor da Agência; (ii) São sigilosas as informações constantes dos processos regulatórios que se refiram ao faturamento e ao Plano de Negócios (Business Plan) de entidades reguladas, ficando em tais casos livre o acesso às partes, aos Conselheiros e Assessores.

Esta decisão nasceu fruto de demandas oriundas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, as quais questionavam a classificação outrora conferida aos processos administrativos regulatórios atuados no âmbito da Agenera.

Tratava-se de uma praxe administrativa conferir aos processos regulatórios recém atuados a classificação de “restrito”, impedindo-se o acesso de terceiros não autorizados aos autos dos referidos expedientes.

Ciente do equívoco, a atual Administração da Agência, com fundamento nos princípios da publicidade e da transparência dos atos públicos, empreendeu os esforços necessários junto aos demais Conselheiros para alterar tal quadro, determinando que, ressalvados os dados sigilosos relativos ao plano de negócios e ao faturamento das concessionárias, todos os demais elementos dos processos regulatórios devem ser públicos, permitindo-se livre acesso aos interessados em consultá-los.

Achado 03: Ausência de Planejamento Estratégico e de Política de Gestão de Riscos

Critérios

- Art.3º, § 3º e artigo 17 da Lei 13.848/19,
- Recomendações da OCDE - número 09;
- Manual de Gestão de Riscos TCU (2020);
- Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública e Ações Indutoras de Melhoria (2014);
- Enterprise Risk Management-Integrating with Strategy and Performance-COSO 2017;
- Documento *Critical Issues for Improving Federal Agencies' Strategic Plans* do Government Accountability Office (GAO).

Evidências

- Análise SWOT/DVR;
- Resposta ao item 04 do TS nº 01;
- Resposta ao item 03 do TS nº 05.

Situação encontrada

A Agenera ainda não implementou o Planejamento Estratégico e não possui política de gestão de Riscos formalizada.

Na fase de planejamento, quando utilizadas as técnicas de matriz SWOT e DVR, foram apontadas pelos participantes como fraquezas da Agência: gestão de riscos inadequada e a ausência de indicadores e metas. A primeira com alto impacto, mas baixa probabilidade de ocorrência e a segunda com alta probabilidade, porém com baixo impacto para a atuação da instituição.

Inicialmente, ainda na fase de planejamento da auditoria, foi informado em resposta ao TS nº 01 (Doc. 06, fls. 4 e 5) que não havia planejamento estratégico, mas somente um planejamento anual de atividades, conforme exigido pelo Regimento Interno. Entretanto, o atual Conselheiro-Presidente determinou em fevereiro de 2022 a elaboração de um Planejamento Estratégico quadrienal, que conterá os objetivos, indicadores e metas das ações da Agência relativos à sua gestão e suas competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas.

Posteriormente, por meio do TS nº05 (Doc. 05), foi questionado o status do processo de elaboração do Planejamento Estratégico e de Gestão de Riscos. Em resposta, foi encaminhada a consolidação de questionário respondido por quatorze servidores e o resultado da aplicação da análise SWOT, indicando que estão sendo adotadas as primeiras providências para implementação do planejamento estratégico da Agência.

O planejamento estratégico é uma ferramenta fundamental para o gerenciamento da organização. De forma a se consolidar a visão institucional, as metas e objetivos são desdobrados em ações e atividades que a organização prioriza

realizar ao longo de um período determinado. Também são definidos indicadores de avaliação do cumprimento das atividades e fatores externos capazes de afetar o atingimento das metas. Dessa maneira, torna-se possível gerenciar as ações para que convissem para o alcance dos objetivos.

Conforme o Referencial Básico de Governança do TCU:

A organização, a partir de sua visão de futuro, da análise dos ambientes interno e externo e da sua missão institucional, deve formular suas estratégias, desdobrá-las em planos de ação e acompanhar sua implementação, oferecendo os meios necessários ao alcance dos objetivos institucionais e à maximização dos resultados.

E as práticas relacionadas à estratégia organizacional são:

Prática E2.1 - Estabelecer modelo de gestão da estratégia que considere aspectos como transparência e envolvimento das partes interessadas.

Prática E2.2 - Estabelecer a estratégia da organização.

Prática E2.3 - Monitorar e avaliar a execução da estratégia, os principais indicadores e o desempenho da organização.

No âmbito federal, a Lei 13.848/19 estabelece que o planejamento das agências federais deve conter:

os objetivos, as metas e os resultados estratégicos esperados das ações da entidade relativos à 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.

O documento *Critical Issues for Improving Federal Agencies' Strategic Plans* do *Government Accountability Office (GAO)* definiu seis componentes críticos para avaliação do planejamento estratégico das agências: declaração da missão; estabelecimento das metas e objetivos; abordagem e estratégia para alcance das metas e objetivos; relação entre objetivos e metas de longo prazo e metas anuais de performance; identificação dos fatores externos-chaves que podem afetar as metas estratégicas; revisão dos objetivos estratégicos por meio de avaliação de programas.

Por meio da Lista de Verificação Nº 02 (Doc. 22), avaliou-se o documento, recebido em resposta ao TS Nº 05, referente aos trabalhos de elaboração do

Planejamento Estratégico com base nos componentes de avaliação feita pelo GAO. Como resultado, pode-se observar que o processo de elaboração do Planejamento Estratégico da Agenssa bem como seu conteúdo devem ser acompanhados de alguns itens ainda não elaborados. Dentre os itens ausentes, destaca-se a criação de indicadores e metas tal como sua vinculação às ações operacionais (fraquezas identificadas na SWOT).

No que se refere à gestão de riscos, a IN Conjunta MP/CGU nº 01, define o risco como a possibilidade de ocorrência de um evento que venha a ter impacto no cumprimento dos objetivos, e sua medição é feita em termos de impacto e de probabilidade. A IN define gerenciamento de riscos como o processo para identificar, avaliar, administrar e controlar potenciais eventos ou situações, para fornecer razoável certeza quanto ao alcance dos objetivos da organização.

Ademais, sua utilização pode aumentar a capacidade da entidade antecipar e responder a mudanças, permitindo a escolha das alternativas mais viáveis a fim de que determinada ocorrência negativa seja minimizada ou até mesmo evitada. Esse gerenciamento aprimora a seleção de estratégias, visto que a escolha de uma estratégia exige uma tomada de decisão estruturada que analise o risco e alinhe os recursos com a missão e a visão da organização (COSO,2017).

Nesse sentido, o Manual de Gestão de Riscos do TCU elucida o objetivo da gestão de risco como o de auxiliar a tomada de decisão, com vistas a prover razoável segurança no cumprimento da missão e no alcance dos objetivos institucionais.

Ainda de acordo com o Manual, para se realizar a gestão de riscos, as seguintes etapas devem ser seguidas:

- 1) estabelecimento do contexto;
- 2) identificação dos riscos;
- 3) análise dos riscos;
- 4) avaliação dos riscos;
- 5) tratamento dos riscos;
- 6) comunicação e consulta com partes interessadas;
- 7) monitoramento;
- 8) melhoria contínua.

Segundo o Referencial Básico de Governança do TCU Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, gerenciar risco é uma função de governança. Entretanto, a efetividade da gestão de riscos depende do comprometimento e envolvimento da gerência como assevera o Referencial, a alta administração deve responsabilizar-se pela gestão de riscos e controle interno.

Dessa maneira, o Decreto nº 9.203 de 2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional estabelece mecanismos de estratégia e controle relacionados ao planejamento estratégico e gestão de riscos.

Art. 5º São mecanismos para o exercício da governança pública:

[...]

II - estratégia, que compreende a **definição de diretrizes, objetivos, planos e ações**, além de critérios de priorização e **alinhamento entre organizações e partes interessadas**, para que os serviços e produtos de responsabilidade da organização **alcancem o resultado pretendido**; e

III - controle, que compreende **processos estruturados para mitigar os possíveis riscos com vistas ao alcance dos objetivos institucionais** e para garantir a execução ordenada, ética, econômica, eficiente e eficaz das atividades da organização, com preservação da legalidade e da economicidade no dispêndio de recursos públicos.

(grifo nosso)

Destaca-se ainda a importância da gestão de riscos no ambiente regulatório, que segundo o Comitê de Política Regulatória da OCDE recomenda: “Aplicar conforme apropriado, a avaliação de riscos, gestão de riscos e estratégias de comunicação de risco para a concepção e implementação das regulações para garantir que a regulação seja direcionada e efetiva.”

De acordo com o Documento *Enterprise Risk Management-Integrating with Strategy and Performance*, do COSO, é estabelecido um conjunto de princípios organizados em cinco componentes que se relacionam. São eles:

- 1) Governança e Cultura: Reforça a importância e estabelece responsabilidades de supervisão para o gerenciamento de riscos corporativos.
- 2) Estratégia e Definição de Objetivos: Gestão de riscos corporativos, estratégia e o estabelecimento de objetivos trabalham em

conjunto no processo de planejamento estratégico. Um apetite de risco é estabelecido e alinhado com a estratégia; os objetivos de negócios colocam a estratégia em prática enquanto servem como base para identificar, avaliar e responder ao risco.

3) Desempenho: Identificação e priorização dos riscos de acordo com o apetite a risco.

4) Revisão: Avaliação do funcionamento dos componentes de gerenciamento de riscos

5) Informação, Comunicação e Relatórios: Obtenção e compartilhamento informações necessárias.

Diante do exposto, nota-se a importância da conclusão do planejamento estratégico e do gerenciamento de riscos. Além disso, as ferramentas devem estar implementadas de forma integrada de maneira que a gestão de riscos auxilie a tomada de decisão e possibilite o cumprimento das atividades e conseqüentemente os objetivos institucionais definidos no planejamento estratégico sejam atingidos.

Quanto aos comentários do Gestor, foi informado que, antes do início da Auditoria Operacional, tinha sido instaurado o Grupo de Trabalho para realização do Planejamento Estratégico. Além disso estão sendo realizadas capacitações para que o processo de Gestão de Riscos seja iniciado.

Causas

- Inexistência de uma cultura institucional até a presente data.

Efeitos

- Comprometimento do desempenho da instituição;
- Menor transparência à sociedade em relação aos resultados realizados pela entidade;

Proposta de encaminhamento

Recomendação à presidência da Agenersa para que:
Implemente Política de Gestão de Riscos e Planejamento estratégico de forma integrada.

Benefícios

- Integração e alinhamento da estratégia às atividades organizacionais;
- Aumento da clareza e conhecimento dos indicadores de desempenho institucionais;
- Possibilidade da Agência se antecipar frente às ameaças dos objetivos institucionais;

Comentários do Gestor

Insta esclarecer, preliminarmente, que, por determinação do Conselheiro-Presidente, fora criado um Grupo de Trabalho para a realização do Planejamento Estratégico da Agência, anteriormente ao início da Auditoria Externa. Neste diapasão, o Planejamento Estratégico da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro já está em fase de finalização, aguardando aprovação da Presidência.

Todavia, mesmo antes da ultimação do Planejamento Estratégico, foram identificadas algumas fraquezas e, de forma proativa, foram iniciadas internamente várias ações para minorar os riscos inerentes a essas fraquezas. Neste momento, é oportuno recordar os termos da resposta ao Termo de Solicitação nº 03/51/2022, o qual já relacionava algumas ações em andamento.

Em relação à sugestão de implementação de Política de Gestão de Risco, a Agência vem participando de capacitação oferecida pela CGU e CGE, inclusive está prevista na Minuta do Planejamento Estratégico a implementação da GESTÃO DE RISCO como suporte à tomada de decisões no processo regulatório e também para racionalizar o processo de fiscalização.

Cumprir informar, outrossim, que a Lei 13.848/2019 não se aplica às agências estaduais, não obstante esta lei e as recomendações da OCDE terem sido utilizadas como parâmetro para elaboração do planejamento estratégico,

principalmente na perspectiva de processos, com a finalidade de aprimorar as capacidades da Agência.

Nada obstante, existe um PLANEJAMENTO DAS ATIVIDADES, o qual está disponível no site da Agência, sendo este um documento que informa as ações a serem realizadas pelos setores no decorrer do ano, inclusive no que tange a ações regulatórias.

Achado 04: Não utilização de análise do impacto regulatório prévia à edição de atos normativos regulatórios

Critérios

- Art. 6º da Lei 13.848/19,
- Decreto 10.411/20;
- Art. 5º da Lei 13.874/19(Lei da Liberdade Econômica);
- Recomendações da OCDE 04 - Integrar a Avaliação do Impacto Regulatório (AIR) desde os estágios iniciais do processo de políticas para a formulação de novas propostas de regulação. Identificar claramente os objetivos da política, e avaliar se a regulação é necessária e como ela pode ser mais efetiva e eficiente na consecução desses objetivos. Considerar outros meios de regulação e identificar os *trade offs* das diferentes abordagens analisadas para escolher a melhor alternativa;
- Benchmarking de agências do Governo Federal;
- Manual de Análise de Impacto Regulatório (ANNT);
- Guia para Elaboração de Análise do Impacto Regulatório (AIR) do Ministério da Economia.

Evidências

- Resposta ao item 01 do TS nº 05;
- Grupo Focal.

Situação encontrada

A Agenersa ainda não utiliza a ferramenta de análise do impacto regulatório na formulação de novas propostas de regulação, conforme recomenda a OCDE.

Em resposta ao TS nº 05 (Doc. 10) que questionava a existência de normativo interno sobre a AIR e se o procedimento já foi utilizado em alguma proposta de regulação da Agência, foi informado que servidores da CASAN estavam participando de oficinas com a finalidade de conhecer o instrumento e viabilizar sua implementação. Foi comunicado também que os servidores da Secretária Executiva e o Corregedor estão participando de uma consultoria internacional promovida pela Controladoria Geral da União-CGU, em que são apresentadas técnicas de regulação.

No grupo focal (Doc.21), também foi abordado que a AIR poderia auxiliar durante o processo regulatório para alinhar as informações entre as câmaras e o Conselho, porém nunca foi utilizada.

Vale destacar que a AIR pode ser definida como o procedimento, a partir da definição do problema regulatório, que conterà as informações e os dados sobre seus prováveis efeitos, para verificar o seu impacto e subsidiar a tomada de decisão (BRASIL, 2020). Tal é a sua importância que a Lei 13.848/19, que disciplina o processo decisório das agências federais, tornou a AIR obrigatória no âmbito federal, o que foi regulamentado pelo Decreto 10.411/20.

A utilização da AIR objetiva apoiar o processo de produção de políticas e de regulação, trazendo informações, dados empíricos relevantes e construindo bases racionais para a tomada de decisão (OCDE, 2008). De acordo com a Recomendação da OCDE (2012), deve-se integrar a AIR desde os estágios iniciais do processo de políticas para a formulação de novas propostas de regulação. Desse modo, é possível avaliar se a regulação é necessária, assim como considerar outros meios de regulação e identificar os *trade-offs* das diferentes abordagens analisadas para escolher a melhor alternativa.

Ainda de acordo com a OCDE:

Análises de Impacto Regulatório devem, na medida do possível, ser disponibilizadas ao público, juntamente com as propostas de regulação. A análise deve ser preparada de forma apropriada e em prazo adequado para obter a contribuição dos interessados e auxiliar na tomada de decisão. Boas práticas envolvem o uso da Análise de Impacto Regulatório como parte do processo de consulta.

Conclui-se, portanto, que além da utilização do instrumento para a tomada de decisão, é importante que seja garantida a participação e o controle social no processo.

Diante do exposto, será sugerida a recomendação para que a AIR seja integrada no processo de formulação de novas propostas de regulação.

O Gestor comentou que a foi criado um grupo de trabalho e que capacitações estão sendo realizadas com objetivo de normatizar internamente a elaboração da AIR.

Causas

- Inexistência de norma/metodologia para realização da AIR.

Efeitos

- Risco de regulações pouco efetivas e não necessárias;
- Maior dificuldade de definição e avaliação das alternativas regulatórias;
- Tomada de decisão baseada em informações limitadas, sem considerar os impactos das alternativas disponíveis.

Benefícios

- Regulações mais efetivas;
- Estímulo à participação popular por meio das consultas públicas durante o processo de AIR;
- Aumento da qualidade, coerência e transparência do processo de tomada de decisão regulatória.

Proposta de encaminhamento

Recomendação à presidência da Agenesra para que:

- Integre a AIR ao processo de formulação de novas propostas de regulação.

Comentários do Gestor

A Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro, ciente da importância da utilização de Análise do Impacto Regulatório prévia à edição de atos normativos regulatórios, está adotando

todas as medidas necessárias para a normatização interna dessa análise, bem como o emprego de metodologia de aplicação de AIR nos processos regulatórios. Para alcançar esse objetivo, estão sendo adotadas duas ações: a) capacitação de servidores; e b) criação de Grupo de Trabalho para a elaboração dessas normas.

Recentemente, servidores desta Agência participaram de uma Consultoria Internacional, promovida pela Controladoria Geral da União, por meio do Programa QUALIREG, na qual foram apresentadas técnicas de regulação e instrumentos de gestão. Paralelamente, a CASAN/AGENERSA e a Corregedoria/AGENERSA participaram de uma Oficina prática de Análise de Impacto Regulatório, com a finalidade de conhecer e se aprofundar nesse instrumento e viabilizar sua definitiva implementação no âmbito da AGENERSA.

Do exposto, é nítido o esforço que esta Agência está fazendo para a normatização interna da Análise do Impacto Regulatório, bem como o emprego de metodologia de aplicação de AIR nos processos regulatórios, seja capacitando seus servidores para esse fim, seja com a criação do Grupo de Trabalho para preparação dessas normas.

Achado 05: Estrutura de recursos humanos e remuneração inadequadas ao exercício das atividades regulatórias

Critérios

- Lei 6848/2014 Capítulos II e IV e Anexos;
- Artigo 16 da Lei 4556/2005;
- Art. 37, caput, inciso II e V da Constituição Federal;
- STF. Repercussão Geral: Tema 1010, Recurso Extraordinário: RE 1041210, Relator: Min. Dias Toffoli. DJe: 22/05/2019

Evidências

- Resposta TS 06 (Quadro RH em 01.09.22);
- Fls. 691-704 do processo SEI -220007 000737 2021;
- Item 1.4 do Grupo Focal;
- Questão 02 da Entrevista nº 05;
- SWOT/DVR;
- Processo TCE-RJ nº 102.469-3/2020;

- Relatório Procuradora - Processo administrativo eletrônico nº SEI-220007/003812/2022;
- Relatório Procuradoria - Processo administrativo eletrônico nº E-01/004.85/2015.

Situação encontrada

Verificou-se durante a auditoria que a Agenersa conta com um quadro de servidores efetivos insuficiente, havendo ainda uma desproporção entre efetivos e comissionados. Constatou-se também que a progressão funcional dos servidores e o adicional de qualificação ainda não foram implementados, e que o Plano de Cargos e Remuneração é pouco atrativo, situação que pode vir a fragilizar a retenção dos novos concursados da agência.

No que tange ao número e tipo de vínculo dos servidores, foi informado, em resposta ao TS nº 06 (Doc.11-fls. 03 e 04), que o quadro da Agenersa era assim formado em 01.09.22:

Tabela 1 - Quadro de servidores da Agenersa

SITUAÇÃO FUNCIONAL	NÚMERO EM 01/09/22
EFETIVO CONCURSADO	04
EFETIVO CONCURSADO (COMISSIONADO)	01
REQUISITADO S/COMISSIONAMENTO	34
REQUISITADO C/COMISSIONAMENTO	13
COMISSIONADO	60
TOTAL	112

Fonte: Resposta do TS nº 06

Conforme se verifica no quadro acima, a Agência conta com apenas cinco servidores concursados, sendo o restante do quadro formado por servidores requisitados e comissionados. Isso decorre do fato de ter sido realizado apenas um concurso público em 2002, ainda na época da ASEP. Após a extinção da Agência e

criação da Agetransp e da Agenera, os servidores remanescentes daquele concurso passaram a compor os quadros das duas novas agências.

Posteriormente, foi publicada a Lei Estadual 6848, de 30 de junho de 2014, que dispõe sobre a reestruturação do Plano de Cargos e Remuneração da Agência e estabelece um quantitativo de setenta servidores para compor o quadro permanente, sendo quarenta especialistas em regulação, quinze analistas técnicos e quinze assistentes técnicos de regulação.

A Lei cria também o Quadro Suplementar, em extinção, que hoje abriga os servidores oriundos da extinta ASEP, além de estabelecer as condições para o desenvolvimento do servidor mediante progressão funcional e os valores do adicional de qualificação.

Em que pese o estabelecimento do novo quantitativo de servidores, nenhum processo seletivo foi realizado ao longo dos anos. Destaque-se que desde a criação da Agenera, já foram formalizados seis processos administrativos com essa finalidade, mas apenas neste ano a banca foi contratada e o edital publicado.

Em decorrência dessa situação, foi realizada auditoria na Agenera em 2020 pela Coordenadoria de Auditoria em Admissão e Gestão de Pessoal – 1ª CAP desta Corte de Contas, com o objetivo de verificar a legalidade da criação e provimento dos cargos em comissão (Processo TCE/RJ nº 102.469-3/20). A auditoria resultou na seguinte determinação, entre outras, na sessão plenária de 14.07.21:

- a) Providencie estudo técnico subsidiado em análise econômico-financeira e avaliação orçamentária, à luz das regras constitucionais e legais, com vistas a definir as questões a seguir apresentadas, fixando-se o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência da decisão deste Tribunal, para a sua conclusão (**Achados 1 a 5**):
 1. A quantidade de cargos/servidores efetivos adequada e necessária para substituírem os comissionados no desempenho das atividades burocráticas, técnicas ou operacionais decorrentes das atribuições legais da Agência;

(...).

A situação identificada na Agenera foi similar à encontrada em outros vinte e um órgãos e entidades durante a auditoria, e para correção das irregularidades foi proposto pela Administração Estadual um Termo de Ajuste de Gestão (TAG),

abrangendo todos os fiscalizados e visando à “regularização do quadro de pessoal do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, por meio do Plano Estrutural de Ajuste do Governo do Estado do Rio de Janeiro” (processo TCE/RJ nº 101.876-7/22). A proposta do termo foi admitida em sessão plenária de 23.06.22.

De acordo com a minuta do TAG (Doc. 76 do citado processo), a vigência do termo será de trinta e seis meses e, enquanto perdurarem os efeitos, esta Corte de Contas abster-se-á de instaurar novos processos de auditoria nos órgãos e entidades envolvidos contendo o mesmo objeto do acordo.

Importante ressaltar que a regularização da situação encontrada na Agência já foi iniciada com a abertura de processo seletivo organizado pela Fundação Getúlio Vargas-FGV para preenchimento de cinquenta cargos vagos (30 para Especialista em Regulação -nível superior, 10 vagas para Analista Técnico em regulação-nível superior e 10 vagas para Assistente em Regulação -nível médio- Administrativo) e criação de cadastro reserva (SEI 220007/000489/2022). O edital do concurso foi publicado em 10.10.22 e os exames deverão ser aplicados em 05 de março de 2023. Em decorrência disso e do fato de a matéria estar sendo tratada no referido TAG, não será proposta nenhuma recomendação a esse respeito no presente relatório.

Ocorre que, embora o processo do concurso esteja em andamento, tanto na entrevista com os gestores como no grupo focal foi apontado que o problema do déficit de pessoal na Agência poderá não ser solucionado em razão da falta de atratividade decorrente da baixa remuneração estabelecida no Plano de Cargos e Remuneração (Lei Estadual nº 6848/14).

De acordo com os integrantes do grupo focal, essa pouca atratividade poderá ter como consequência a alta rotatividade de pessoal na Agência, visto que os novos servidores deverão continuar a participar do processo seletivo de outras agências reguladoras em busca de remuneração mais atrativa.

Essa questão da “defasagem salarial em relação às agências do Brasil” também foi apontada como fraqueza na análise SWOT, sendo indicada pelos participantes a necessidade de “melhoria do Plano de Cargos e Salários” da Agência (Doc. 15).

Vale salientar que os cargos oferecidos no processo seletivo em andamento possuem a seguinte estrutura remuneratória, de acordo com a Lei 6848/14:

Tabela 2 - Estrutura Remuneratória da Agenesra

Cargo	Vencimento Base
Assistente Técnico de Regulação	R\$ 2.160,00
Analista Técnico	R\$ 4.536,00
Especialista em Regulação	R\$ 5.670,00

Fonte: Lei 6848/14

E conforme o artigo 12 da referida lei, a remuneração dos servidores integrantes dos cargos de Especialista em Regulação, Analista Técnico e Assistente Técnico de Regulação será composta das seguintes parcelas: vencimento base, nos valores indicados na tabela acima e o Adicional de Qualificação – AQ, a ser disciplinado por Decreto, nos valores indicados no Anexo V da referida lei.

Diante do informado na entrevista com os gerentes das câmaras e no grupo focal a respeito da necessidade de melhoria da remuneração, a equipe pesquisou a remuneração dos servidores de outras duas agências estaduais: Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (Arsesp) e Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário do Estado do Paraná (Agepar) para comparação com os valores dos vencimentos da Agenesra, obtendo os seguintes resultados para os vencimentos do Especialista em Regulação:

Figura 6 - Vencimentos Arsesp

SUBANEXO 1

EMPREGO PÚBLICO PERMANENTE	GRAUS			
	A	B	C	D
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos I	8.500,00	8.670,00	8.843,00	9.019,00
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos II	9.350,00	9.537,00	9.727,00	9.921,00
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos III	10.285,00	10.490,00	10.699,00	10.912,00
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos IV	11.313,00	11.539,00	11.769,00	12.004,00
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos V	12.444,00	12.692,00	12.945,00	13.203,00
Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos VI	13.688,00	13.961,00	14.240,00	14.524,00

Fonte: Lei Complementar nº 1.322/2018 da ARSESP

Figura 7 Vencimentos Agepar

CARREIRA - ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO

CARGO	CLASSES	REFERÊNCIAS (R\$)				
		1	2	3	4	5
Especialista em Regulação	IV	6.000,00	6.900,00	7.148,40	7.405,74	7.672,35
	III	8.439,58	8.743,41	9.058,17	9.384,27	9.722,10
	II	10.694,31	11.079,30	11.478,16	11.891,37	12.319,46
	I	13.551,41	14.039,26	14.544,67	15.068,28	15.610,74

Fonte: Lei Complementar nº 190/2015 da Agepar

Figura 8 Vencimentos Agenera**ANEXO IV - TABELAS DE VENCIMENTOS - QUADRO PERMANENTE**

NÍVEL	CARGO	PADRÃO	VENCIMENTO-BASE (R\$)
SUPERIOR	Especialista em Regulação	XVIII	10.875,67
		XVII	10.466,86
		XVI	10.073,42
		XV	9.694,76
		XIV	9.330,34
		XIII	8.979,62
		XII	8.642,08
		XI	8.317,23
		X	8.004,59
		IX	7.703,71
		VIII	7.414,13
		VII	7.135,44
		VI	6.867,22
		V	6.609,09
IV	6.360,65		
III	6.121,56		
II	5.891,46		
I	5.670,00		

Fonte: Lei 6848/2014 da Agenera

Conforme se verifica nas figuras acima, os vencimentos da carreira de Especialista em Regulação das outras agências variam de R\$ 8.500,00 a 14.524,00 (Arsesp) e R\$ 6.000,00 a 15.110,00(Agepar), enquanto o vencimento inicial da Agenera é de R\$ 5.670,00 e o final é de R\$10.857,67.

Como os valores iniciais e finais dos vencimentos da Agenera são inferiores aos das outras agências, a equipe concluiu que uma reavaliação do Plano de Cargos e Remuneração da Agência poderia favorecer a permanência dos novos concursados.

Cumprе ressaltar que além da pouca atratividade dos vencimentos, constatou-se durante a auditoria que a progressão funcional e o adicional de qualificação previstos na Lei 6848/2014 ainda não foram implementados, podendo prejudicar ainda mais a permanência dos servidores na agência.

Analisando a documentação encaminhada à equipe durante a auditoria (Doc. 25, fls. 01/02), verificou-se que a minuta da Resolução na qual era regulamentada a progressão foi encaminhada à Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico-SEDEERI. Porém, a Assessoria concluiu pela inviabilidade jurídica da edição do ato administrativo enquanto estivesse em vigor o Regime de Recuperação Fiscal-RRF, tendo em vista as vedações impostas pelo artigo 8º da Lei Complementar nº 159/17.

Diante disso, encaminhou-se a SIE nº 170/2022 à Coordenadoria de Auditoria em Admissão e Gestão de Pessoal – 1ª CAP solicitando informação acerca da possibilidade de alteração do Plano de Cargos e Remuneração e da regulamentação da progressão de carreira na Agenersa em razão do deferimento do pedido de adesão do Estado do Rio de Janeiro ao Regime de Recuperação Fiscal (RRF) instituído pela Lei Complementar Federal nº 159, de 19 de maio de 2017.

Isso porque a referida lei elenca proibições relacionadas ao funcionalismo público do Estado, desde a concessão de vantagens e aumentos até a proibição de novas contratações. De acordo com o artigo 8º da Lei:

Art. 8º São vedados ao Estado durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal:

I - a concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros dos Poderes ou de órgãos, de servidores e empregados públicos e de militares, exceto aqueles provenientes de sentença judicial transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso X do caput do art. 37 da Constituição Federal;

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

III - a alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

(...)

VI - a criação, majoração, reajuste ou adequação de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios remuneratórios de qualquer natureza, inclusive indenizatória, em favor de membros dos Poderes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, de servidores e empregados públicos e de militares”.

Em resposta ao solicitado, a 1ª CAP, em análise técnica especializada, atenta aos ditames do Regime de Recuperação Fiscal, emitiu criterioso parecer (Doc. 26), do qual foram transcritos os seguintes trechos:

(...)

Oportuno ressaltar também que a norma proibitiva, de fato, não é absoluta, porquanto admite-se que as vedações sejam objeto de **compensação financeira** ou que sejam afastadas mediante previsão expressa no Plano de Recuperação Fiscal, nos termos do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 8º da mesma lei complementar, *in verbis*:

“Art. 8º São vedados ao Estado durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal:

(...)

§ 2º As vedações previstas neste artigo poderão ser:

I - objeto de compensação; ou

II – afastadas, desde que previsto expressamente no Plano de Recuperação Fiscal em vigor.

§ 3º A compensação prevista no inciso I do § 2º deste artigo, previamente aprovada pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal, se dará por ações:

Pelos dispositivos transcritos acima, infere-se que é possível adotar medida compensatória no caso de descumprimento das vedações a que se refere o artigo 8º da LC 159/2017, como por exemplo a redução dos cargos em comissão.

Nesse sentido, o Decreto 10.681/2021 traça alguns limites e requisitos para que essa compensação seja legal, senão vejamos:

Art. 31. As vedações a que se refere o art. 8º da Lei Complementar nº 159, de 2017, poderão ser compensadas na forma do disposto no § 2º do referido artigo, desde que a compensação financeira:

I - seja previamente aprovada pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal;

II - acarrete impactos financeiros iguais ou superiores ao da vedação descumprida; e

III - seja adotada no mesmo Poder ou órgão constitucionalmente autônomo.”

Diante do dispositivo acima transcrito, é possível extrair que a competência para aprovação das compensações financeiras foi atribuída ao Conselho de Supervisão, uma vez que este é o órgão responsável por acompanhar a execução do Plano de Recuperação e notificar o Governador e as demais autoridades em caso de verificação da ocorrência de uma vedação, bem como representar ao Ministro de Estado de Fazenda pela exclusão do Plano, no caso de não cumprimento da compensação. A função primordial dos Conselhos de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal (CSRRF) é assegurar a correta implementação do Plano de Recuperação Fiscal, identificando e corrigindo eventuais desvios.

Na mesma linha de análise, a **Portaria ME nº 10.123, de 20 de agosto de 2021**, disciplina o trabalho dos Conselhos de Supervisão dos Regimes de Recuperação Fiscal e dispõe sobre a compensação financeira acima mencionada.

Nos termos do artigo 9 da portaria supratranscrita, o CSRRF poderá admitir como medida de compensação ações que gerem aumento permanente de receita ou redução permanente de despesa. Poderão, ainda, ser aceitas como ações de compensação cancelamentos, parciais ou totais, de afastamentos de vedações ao art. 8º da LC 159/2017, previstos no PRF, nestas palavras:

“Art. 9º O Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal poderá admitir como medida de compensação financeira ações que gerem aumento permanente de receita ou redução permanente de despesa, inclusive:

I - a extinção ou a redução de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza concedidos a servidores e empregados públicos, desde que ensejem redução de despesa;

(...)

§ 1º Poderão ser aceitos como ações de compensação financeira cancelamentos, parciais ou totais, de afastamentos de vedações ao art. 8º da Lei Complementar nº 159, de 2017, previstos no Plano de Recuperação Fiscal, conforme disposto no inciso II do § 2º do referido artigo, desde que a vedação afastada não tenha sido implementada na data da aprovação pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal.”.

Merece destaque que, o § 3º do artigo 10 da mesma portaria preconiza que o ente federativo em regime de recuperação fiscal será considerado inadimplente caso as medidas compensatórias não sejam implementadas na forma e no prazo previamente autorizado pelo respectivo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal, nestes termos:

“Art. 10 O Estado deverá encaminhar os pleitos de compensação financeira de eventual descumprimento ao art. 8º da Lei Complementar nº 159, de 2017, para aprovação prévia do Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal contendo, no mínimo:

(...)

§ 3º O Estado será considerado inadimplente para fins da avaliação de que trata o inciso I do § 2º do art. 32 do Decreto nº 10.681, de 2021, caso não implemente a compensação financeira na forma e no prazo previamente autorizados pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal.”.

Sendo assim, **percebe-se que é possível o encaminhamento, por parte do Estado, de pleitos de compensação financeira de eventual descumprimento do artigo 8º da LC 159/2017. A análise de tal compensação deverá ser realizada caso a caso à luz dos princípios que regem o RRF, bem como os princípios que envolvem a Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo como ponto norteador o cumprimento das metas do Plano de Recuperação e a trajetória ascendente de melhoria da situação fiscal do ente subnacional. Isso significa que a compensação financeira não pode desnaturar o Plano de Recuperação, nem infirmar o cumprimento das metas já estabelecidas.**

(Grifo nosso)

Diante do parecer da Especializada de Pessoal, depreende-se que as vedações impostas pelo Regime de Recuperação Fiscal não são absolutas e podem ser objeto de compensação autorizada pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal.

Em vista disso e considerando que a revisão do Plano de Cargos e Remuneração da Agenersa, bem como a implementação da progressão funcional e do adicional de qualificação poderão favorecer a permanência dos servidores concursados na Agência, esta equipe irá sugerir a recomendação para que o Plano de Cargos e Remuneração seja revisto e para que sejam adotadas providências no sentido de implementar a progressão funcional e o adicional de qualificação, **desde**

que respeitadas as regras de compensação impostas pelo Regime de Recuperação Fiscal.

Em relação a este achado, foi comentado pelo gestor que foi criado um grupo de trabalho com o objetivo de explorar possíveis caminhos para melhorar a remuneração da Agência, considerando os entraves impostos pelo Regime de Recuperação Fiscal e que em decorrência do trabalho árduo da administração a prova do novo concurso ocorrerá em 05 de março de 2023.

Causas

- Não finalização dos processos anteriores para realização de concurso público (processos E-12/2205/2006, E-12/020.307/2007, E-12/020.022/2009, E-12/020.158/2012 e E-12/020.735/2012);
- Remuneração não atrativa.

Efeitos

- Risco de captura;
- Risco de não cumprimento das atividades finalísticas;
- Risco de alta rotatividade dos servidores em razão da baixa remuneração;
- Estagnação de servidores no mesmo nível do cargo por período indeterminado;
- Desestímulo aos servidores;
- Risco de esvaziamento do quadro de servidores efetivos em razão dos salários e plano de progressão mais atrativos de outras Agências;
- Ocupação de cargos de atividade-fim da Agência por servidores comissionados.

Benefícios

- Manutenção de um quadro técnico de servidores efetivos selecionados por concurso público;
- Redução do risco de perda de servidores para outras agências reguladoras;
- Maior satisfação dos servidores;

- Fortalecimento do corpo funcional da Agência;
- Diminuição da rotatividade de servidores.

Proposta de encaminhamento

Considerando que a pouca atratividade da remuneração estabelecida no Plano de Cargos e Remuneração da Agenesra (Lei 6848/2014) e a não implementação da progressão funcional e do adicional de qualificação podem vir a fragilizar a retenção dos novos concursados da Agência;

Considerando ainda que, de acordo com o parecer da Especializada de Pessoal, as vedações impostas pelo Regime de Recuperação Fiscal não são absolutas e podem ser objeto de compensação autorizada pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal; será sugerido o seguinte encaminhamento:

Recomendação à Presidência da Agenesra para que adote providências no sentido de rever o Plano de Cargos e Remuneração da Agência e de implementar a progressão funcional e o adicional de qualificação, de acordo com as regras de compensação impostas pelo Regime de Recuperação Fiscal.

Comentários do gestor

Inicialmente, cabe esclarecer que, em decorrência de trabalho árduo da equipe administrativa desta Agência, finalmente, o Edital do Concurso Público para preenchimento de 50 (cinquenta) cargos e formação de cadastro de reserva foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro. As inscrições para o referido Certame estão abertas, desde o dia 24/10/2022, indo até o dia 09 de dezembro de 2022. Por oportuno, vale enfatizar que as provas objetivas ocorrerão no dia 05 de março de 2023.

Todas as informações concernentes ao Concurso Público estão no site da AGENERSA e na página da Fundação Getúlio Vargas/FGV, que promoverá o Certame. Ademais, a Agência está dando a maior divulgação possível nos meios de comunicações acerca desse Concurso, buscando a mais ampla concorrência e a seleção dos mais tecnicamente habilitados para o exercício das funções regulatórias.

Em outra vertente, por iniciativa do Presidente desta Agência Reguladora, já ocorreram reuniões com o Chefe do Executivo Estadual e sua equipe técnica, objetivando que fosse avaliada a possibilidade de promoção de alteração no Plano de Cargos e Salários da AGENERSA, assim como de análise acerca da progressão funcional de servidores ou conferência de eficácia do

regulamento já editado por esta Agência, mesmo sob a vigência do Regime de Recuperação Fiscal no Estado do Rio de Janeiro e Parecer contrário da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Institucionais/SEDEERI.

Nesta esteira de pensamento, a AGENERSA está criando um Grupo de Trabalho específico para se debruçar sobre essas questões, incluindo o estudo de formas de compensação autorizadas pela Lei que introduziu o Regime de Recuperação Fiscal no Estado do Rio de Janeiro e compilação e apreciação de outras propostas já existentes, no âmbito desta Agência, relativas à valorização dos servidores.

Outrossim, a atual gestão, quando assumiu a Agência, havia um efetivo de aproximadamente 80 pessoas e hoje o efetivo é de 122 servidores. A Câmara de Saneamento (CASAN), que contava com aproximadamente 07 pessoas, hoje tem 25, todos com as qualificações técnicas para a função, o que permitiu ter equipes dedicadas à fiscalização na Região dos Lagos, Sul Fluminense e Norte Fluminense, onde pelo site é possível ver as ações de fiscalização.

Já a Câmara de Políticas Econômicas e Tarifárias (CAPET) saiu de 03 pessoas para 09 servidores, todos também qualificados. Por fim, a Procuradoria, que hoje é chefiada por um Procurador do Estado, possui 09 pessoas. Não há o que falar da falta de efetivo para que a agência cumpra sua função. O concurso irá melhorar ainda mais o atual quadro.

Achado 06: Inexistência de um plano de capacitação

Critérios

- Decreto Estadual 47.686/21 (Institui a Política de Capacitação);
- Decreto 9991/2019 (Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração pública federal);
- Plano de desenvolvimento de pessoas da Anatel;
- Plano de capacitação da Agência Reguladora do Paraná (Agepar).

Evidências

- Resposta ao item 05 do TS nº 04;
- SWOT/DVR;
- Grupo focal;
- Termo de Entrevista nº 05.

Situação encontrada

A Agenersa não possui um programa de capacitação continuada ou plano de capacitação para desenvolvimento profissional dos servidores, com vistas a melhorar o seu desempenho para o alcance dos objetivos da Agência.

Em razão de terem sido colhidas, durante a realização a SWOT/DVR, informações de que não haveria um programa formal de capacitação na Agência, a equipe de auditoria questionou, por meio de termo de solicitação, se existia um planejamento para as capacitações (Doc. 05 TS nº 04).

Em resposta, a Administração informou que a atual gestão vem incentivando a capacitação dos servidores e que foi iniciado processo administrativo para a contratação de curso de pós-graduação de 360 horas na modalidade *in company* com ênfase nas concessões de saneamento básico e gás canalizado, inclusive com módulo no exterior (SEI-22007/001786/2022). Naquela oportunidade, foi informado também que existe a pretensão de criação de um programa permanente de capacitação dos servidores, já contemplando os novos concursados.

Quando a matéria foi abordada na entrevista com os gestores das câmaras, foi apontado que falta planejamento e uma programação para realização dos cursos.

Já no grupo focal foi levantado que não há incentivo remuneratório para a capacitação e que falta divulgação dos cursos disponíveis. Ademais, foi informado que a Escola de Regulação da Agência ainda não está em funcionamento.

Em relação à Escola de Regulação, verificou-se, em consulta à Revisão do PPA da Agência de 2021, que consta a ação de operacionalização da Escola de Regulação do Estado do Rio de Janeiro, dentro do programa Delegação e Regulação de serviços Públicos, conforme demonstrado a seguir:

Figura 9 - Ação de operacionalização da Escola de Regulação no PPA

ÓRGÃO : Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais - SEDEERI
UNIDADE DE PLANEJAMENTO : 22330 - AGENERSA

ACÇÃO: 4463 - Operacionalização da Escola de Regulação do Estado do Rio de Janeiro [UNIDADE ORÇAMENTARIA :22330 - AGENERSA]

FINALIDADE: Promover a capacitação dos profissionais da área de regulação, incentivar a pesquisa no setor e difundir informações relevantes para o consumidor dos serviços públicos consorciados.

PRODUTO	UNIDADE DE MEDIDA	META FÍSICA			REGIÃO
		2021	2022	2023	
Capacitação realizada	unidade	4,00	4,00	4,00	METROPOLITANA
Revista eletrônica publicada	unidade	6,00	6,00	6,00	ESTADO

Fonte: PPA 2021 da Agenesra.

Nos comentários do gestor, enviados sobre a matriz de achados apresentada pela equipe, foi explicado que a forma de implementação da Escola está sendo estudada, em vista da necessidade de compensação financeira exigida pelo Regime de Recuperação Fiscal (SEI 220007/003382/2022).

Cumprе destacar que as ações de capacitação possibilitam o desenvolvimento contínuo do servidor com foco na melhoria dos serviços prestados e no atingimento dos objetivos da instituição. Ademais, é importante que o plano de capacitação esteja de acordo com os objetivos estratégicos da organização.

Nesse sentido, foi editado o Decreto Federal nº 9.991/2019, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas-PNDP no âmbito federal. De acordo com o artigo 3º do referido decreto, o Plano de Desenvolvimento de Pessoas será elaborado a partir do levantamento das necessidades de desenvolvimento relacionadas à consecução dos objetivos institucionais.

Já no âmbito estadual, em 2021, foi editado o Decreto nº 47.686 que institui a Política de capacitação na Administração Pública estadual direta e indireta. O referido decreto dispõe em seu artigo 3º que cada órgão e entidade da Administração deve elaborar o Plano Setorial de Capacitação de Pessoas (PSCP) baseado em seus objetivos estratégicos.

Em relação à política de desenvolvimento de servidores, pode-se citar ações desenvolvidas por agências federais nesse sentido. Como exemplo, a Anatel, por meio da Portaria nº 2065 de 2021 (Doc. 30), aprovou o Plano de Desenvolvimento de Pessoas para o ano de 2022, que objetiva promover a capacitação dos servidores da Agência nas competências necessárias ao desempenho de suas diversas atribuições funcionais e a capacitação gerencial, com observação da otimização dos recursos disponíveis.

Já como boa prática em agências estaduais, pode-se citar o Plano Anual de Capacitação da Agência Reguladora do Paraná- Agepar (Doc. 31), que está inserido dentro dos instrumentos de planejamento da Agência e que integra o Plano de Gestão anual da instituição.

Causas

- Falta de planejamento para consolidação das capacitações em um instrumento único;
- Não implementação da Escola de Regulação;

Efeitos

- Risco de baixa eficácia na execução das atividades finalísticas;
- Prejuízo do desenvolvimento e da melhoria da capacidade técnica;
- Risco de insatisfação e desmotivação dos servidores;
- Falta de estímulo à participação dos servidores nas capacitações.

Benefícios

- Melhor desempenho dos servidores em suas atribuições;
- Desenvolvimento de competências.

Proposta de encaminhamento

Recomendação para que a presidência da Agerensa:

- a) Implemente um Plano de Capacitação na Agência;
- b) Avalie a possibilidade de implantação da Escola de Regulação.

Comentários do gestor

Relativamente a este item, cumpre destacar que a AGENERSA está investindo, fortemente, na capacitação de seus servidores, com a participação em Cursos de Capacitação, Simpósios, Congressos e Eventos, assim como em qualquer outra forma de aprimoramento do servidor, com as despesas custeadas pela autarquia.

Essas capacitações visam, entre outros objetivos, o conhecimento e implementação de Instrumento de Gestão e Governança como: Agenda Regulatória, Gestão do Estoque Regulatório, Análise de Impacto Regulatório, Simplificação Administrativa.

Neste sentido, a Agência está contratando uma Instituição para capacitação de seus servidores, com o oferecimento de Curso de Pós-Graduação – MBA voltado para a regulação dos setores de Saneamento Básico e de Distribuição de Gás Canalizado (processo SEI – 220007/001786/2022). Trata-se, portanto, de outra forma de aprimoramento do servidor, com as despesas custeadas pela AGENERSA.

Também está sob estudo de Grupo de Trabalho a implementação de um Plano de Capacitação de servidores da Agência, o qual já alcançará os próximos servidores do Concurso em andamento.

Quanto à Escola de Regulação, está sendo estudada, juntamente com outras demandas, as formas de implementação, tendo em vista a necessidade de compensação financeira exigida pelo Regime de Recuperação Fiscal. (SEI-220007/003382/2022).

Por fim, releva destacar o Termo de Cooperação Educacional, Técnica e Científica, o qual se encontra em vias de ser celebrado com a Escola de Contas do TCE-RJ, prevendo a promoção de cursos, palestras, oficinas, eventos e seminários de interesse comum entre os partícipes (processo SEI – 220007/000110/2022), e que será de fundamental importância para a capacitação e atualização dos servidores desta Agência.

Foram gastos aproximadamente R\$ 200.000,00 em cursos, seminários, palestras etc. para os servidores.

Achado 07: Ausência de estrutura adequada de TI, de recursos tecnológicos e de materiais necessários ao desempenho das funções da Agência.

Critérios

- Resolução SECCG 53/2019;
- PDTIC Secretaria de Estado de Fazenda;
- Norma Regulamentadora nº 6 (NR 06- Regulamenta o uso de EPI);

- Portaria PRODERJ 825 de 02.2021;

Evidências

- Análise SWOT/DVR;
- Grupo Focal;
- Termo de entrevista nº05;
- Processo de compra de EPI;

Situação encontrada

A Agenesra não apresenta estrutura de tecnologia da informação apropriada para um bom funcionamento da Agência. Além disso, verificou-se necessidade de aprimoramento dos equipamentos utilizados nas vistorias realizadas pelas câmaras técnicas.

Ao longo dos trabalhos de auditoria foi constatado que havia um problema de tecnologia da informação generalizado pelos setores da Agência, inclusive, estrutura de tecnologia da informação, necessidade de processo de gestão do conhecimento e ausência de revisão e categorização das normas foram problemas apontados no DVR (Doc 16) com alta probabilidade e alto impacto.

A Assessoria de Informática (ASSIN) é responsável por implementar, coordenar, controlar e racionalizar as atividades relacionadas à Tecnologia da Informação (TI) da Agenesra. Entretanto, devido ao grande número de competências e baixo quantitativo de servidores, o setor não consegue atender demandas internas de customização de softwares. Ademais, verificaram-se desatualização em *hardwares* e *softwares*, muitas delas identificadas no Plano Estratégico e Diretor de Tecnologia da Informação (PEDTIC), como *notebooks*, *desktops* e *Pacote Office*.

Apesar de alguns problemas identificados pela Equipe de auditoria também terem sido apresentados pelos trabalhos de identificação e planejamento da ASSIN, não foi possível detectar tratativas a outros problemas registrados nas entrevistas, visitas exploratórias e grupo focal. Foi reconhecido que as concessionárias são capazes de enviar sincronicamente à Agência dados operacionais, entretanto a

Agenersa não possui sala de controle que seja capaz de receptionar e analisar os dados operacionais de maneira concomitante.

Também foi constatado que falta sistema que integre as informações geradas pelos setores em um banco de dados de fácil acesso. Quanto aos processos, não há uma plataforma com todos os processos categorizados por assuntos de interesse e o armazenamento feito após a digitalização de alguns processos físicos foi destinado à pasta que os servidores não possuem acesso. Esses fatores somados à restrição dos processos no SEI, descrita no Achado 02, resultam em demanda de tempo excessivo na busca por normativos de assuntos de interesse dos servidores, ressaltando a necessidade de um processo de Gestão do Conhecimento identificado como ameaça na matriz *SWOT*.

A Gestão do Conhecimento Organizacional é a capacidade que uma organização possui de criar ou absorver novos conhecimentos, disseminá-los e incorporá-los em seus processos. Nesse contexto, Nonaka e Takeuchi afirmam, ao criarem a Teoria da Criação do Conhecimento Organizacional, que o “conhecimento humano é criado e expandido através da interação social entre conhecimento tácito e o conhecimento explícito”. Para isso, os autores definem o modelo de Espiral do Conhecimento que consiste em 4 fases que se retroalimentam:

1. Socialização que é a conversão do conhecimento tácito de um indivíduo para o conhecimento tácito de outro indivíduo por meio de interações sociais;
2. Externalização que é a conversão do conhecimento tácito em explícito, criando registro do conhecimento;
3. Combinação que é a conversão do conhecimento explícito individual para conhecimento explícito compartilhado;
4. Internalização que é a conversão do conhecimento explícito em tácito, ou seja, a interpretação de documentos, textos e registros.

Vale ponderar que os problemas de banco de dados de informações e de acessibilidade dos processos, também descritos no Achado 02, impedem que a informação seja disseminada pela organização, prejudicando a criação, registro e

compartilhamento das informações, conseqüentemente atrapalhando a Gestão do Conhecimento.

Nos comentários da Matriz de Achados, foi informado que está sendo criada uma Unidade de Inteligência regulatória com vistas ao monitoramento das metas e índices das concessionárias para melhoria da Gestão do Conhecimento. Entretanto, torna-se necessário que o setor responsável pela Gestão do Conhecimento, além de monitorar as metas e índices das concessionárias, seja responsável por armazenar, gerenciar e compartilhar o conhecimento gerado pela Agência.

Quanto às vistorias técnicas, detectou-se, por meio do grupo focal, que alguns dispositivos aumentariam a eficiência dos setores no processo de elaboração do relatório de vistoria, como equipamento fotográfico, *tablets* e drones.

Alguns outros equipamentos não associados ao setor de tecnologia da informação também foram listados:

- veículos suficientes para deslocamentos para vistorias;
- equipamentos de proteção individual suficientes de maneira que não seja necessário o compartilhamento e com os requisitos que garantam as necessidades individuais de cada câmara;
- detectores de vazamentos de gás com manutenção apropriada que são vitais para evitar acidentes;
- coletes de uniforme apresentando cores que evite qualquer similaridade com órgãos de segurança para vistorias em áreas de risco.

No que tange ao Plano Estratégico e Diretor de Tecnologia da Informação (PEDTIC), foi pedido, no dia 29 de setembro, no TS 07, o envio deste documento. Como resposta, foi apresentado o PEDTIC, datado em 1 de outubro, o que vem a evidenciar a intenção e esforço da Agência em cumprir a exigência do Art. 6, II do Decreto 47.278 que determina a elaboração do PEDTIC, além de desenvolver melhorias de gestão.

Entretanto, acentua-se por ser o primeiro PEDTIC elaborado pela Agência, não foi possível observar a presença de todos os itens arrolados no Anexo 3 da Portaria PRODERJ 825. Recapitula-se que a auditoria operacional tem como objetivo o aprimoramento da gestão pública e, por consequência, não se busca primordialmente averiguar o cumprimento de dispositivos normativos. Nesse sentido, salienta-se que apesar da elaboração do PEDTIC representar profundo avanço na gestão dos recursos tecnológicos, persiste a necessidade de identificar as reais necessidades em todos os setores da Agência e planejar seus suprimentos.

Por todo exposto, fica clara a necessidade de a Agência continuar investindo esforços para melhoria do setor de tecnologia da informação. Além disso, torna-se necessário o aprimoramento e implementação do PEDTIC com vistas à identificação das reais necessidades organizacionais de equipamentos e de tecnologia da informação de todos os setores, planejamento de contratações e seus respectivos custos e definição das estratégias institucionais.

O gestor comentou que a Agência está investindo na área de tecnologia da informação, o que ficará evidente quando a mudança para a nova sede ocorrer.

Causas

- Falta de comunicação interna e integração entre os setores;
- Falta de planejamento e gestão dos recursos e processos de Tecnologia da Informação (Ausência de PDTI)

Efeitos

- Riscos para a segurança física dos servidores nas vistorias;
- Não compartilhamento da informação gerada;
- Perda de tempo nas vistorias para confecção dos relatórios;
- Baixa segurança da informação;
- Maior dificuldade no exercício das funções regulatórias;
- Risco de perda das informações pela ausência de um programa de gestão do conhecimento.

Proposta de encaminhamento

Recomendação para que sejam adotadas as seguintes providências:

- Proceda ao levantamento das necessidades de equipamentos para aquisição;
- Avalie a necessidade de investimento na modernização e reestruturação tecnológica na autarquia, por meio de aprimoramento e implementação do um Plano Estratégico e Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação - PEDTIC;
- Inclua no rol de competências da Unidade de Inteligência Regulatória ou outro órgão competente pela Gestão do Conhecimento as competências de armazenamento, gerenciamento e compartilhamento de conhecimento gerado pela Agência;

Benefícios

- Identificação e atendimento das demandas tecnológicas institucionais;
- Continuidade e melhoria da gestão tecnológica;
- Melhoria da Gestão do Conhecimento

Comentários do gestor

No tocante a este item, importa enfatizar que o Presidente da AGENERSA, ao detectar essa questão, trouxe novos servidores concursados e habilitados em TI, visando ao aprimoramento dessa área. Ato contínuo, emitiu a determinação para que fosse feito um levantamento da necessidade de equipamentos, buscando a formulação de processos de aquisição. Ou seja, já estão sendo feitos investimentos nessa área, para modernização e reestruturação da TI da AGENERSA, os quais serão mais perceptíveis na nova sede da SGENERSA. Acrescente-se, ainda, que está em andamento a criação de uma Unidade de Inteligência Regulatória para melhoria da gestão de conhecimento, possibilitando o monitoramento das metas e índices das concessionárias (SEI –220007/000596/2022).

Por fim, cabe lembrar que a equipe de TI desta Agência Reguladora já elaborou o Plano Estratégico e Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação PDTIC –2022/2024, tendo sido o mesmo, inclusive, encaminhado para essa Equipe de Auditores, por oportunidade do Termo de Solicitação 07/51/2022. Referido Plano já teve sua implementação iniciada.

Achado 08: Riscos à autonomia e independência da atuação da Ouvidoria

Critérios

- Manual de Ouvidoria Pública da CGU;
- Instrução Normativa AGENERSA Nº. 068 de 23 de janeiro de 2018;
- Art. 3º, inciso III e Art. 4º, inciso III da IN nº 74/2019;
- Art 22 e 23 da Lei Nº 13.848, DE 25 de junho de 2019;
- Art. 1º, parágrafo único, IV da Lei 984/22;
- Art. 14, da Lei 9841/22;
- Art 27 da Lei Complementar nº 1025, de 7 de dezembro de 2007;
- Lei 7.989 de 14 de junho de 2018;
- Decreto 46.873/2019;
- Lei 13.460/17;
- Regimento Interno.

Evidências

- Capítulo II do Regimento interno;
- TE nº03;
- TS nº01.

Situação encontrada

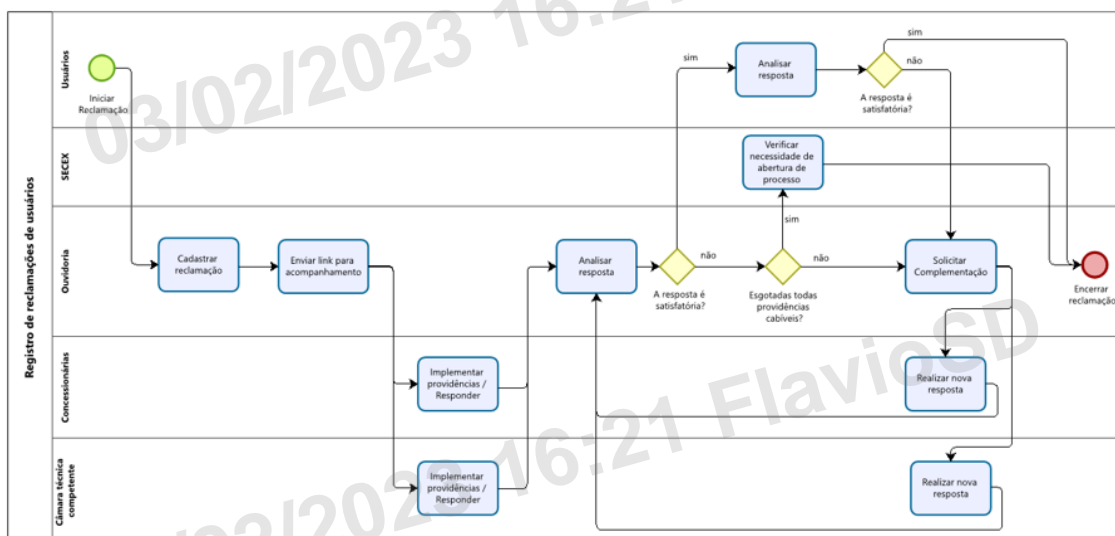
Verificaram-se várias situações inerentes à Ouvidoria da Agência que podem conduzir a riscos em sua autonomia, nomeadamente: sua indevida subordinação ao órgão executivo; fragilidades no processo de nomeação para o cargo de Ouvidor Chefe, e a ausência de fixação de um prazo regimental do mandato de seu titular.

Preliminarmente, é importante frisar que, de acordo com o Decreto nº 46.622, de 03 de abril de 2019, a Ouvidoria da AGENERSA é uma unidade da estrutura Rede de

Ouvidorias e Transparência do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, cujo rol de atribuições está descrito no Regimento Interno da Agência.

As atividades da Ouvidoria podem ser demonstradas por intermédio do Fluxograma 02 (Doc. 18), o qual ilustra o processo de registro e tratamento das manifestações dos usuários realizado pelo setor, conforme a seguir:

Figura 10 - Fluxograma da Ouvidoria



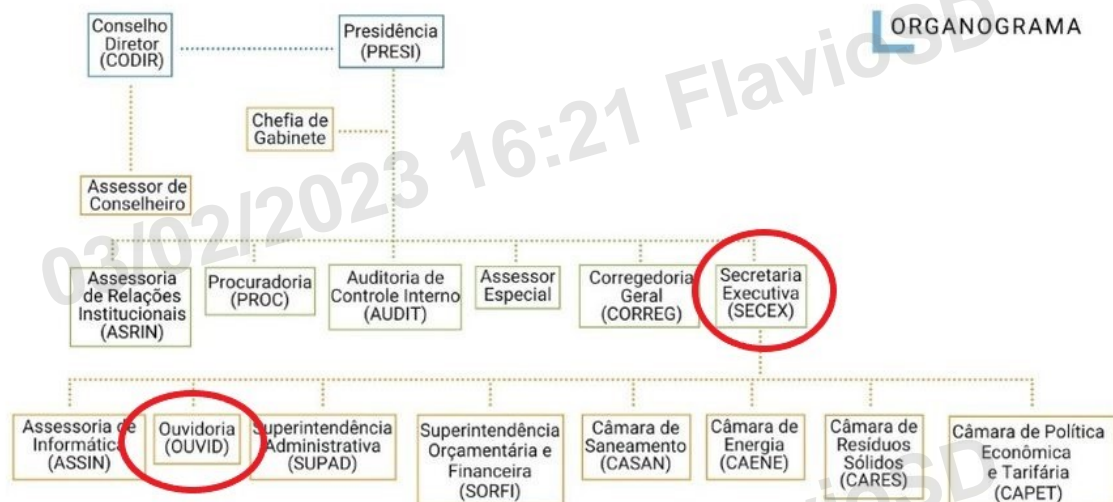
Fonte: elaboração própria, em conjunto com a Ouvidoria, a partir da resposta ao item 08 do TS 04.

Digno de nota é o fato identificado pela equipe¹² de que a Ouvidoria está subordinada à Secretaria Executiva, o que vai de encontro à boa prática estabelecida pelo Manual de Ouvidoria Pública da CGU, que dispõe que a Ouvidoria deve “vincular-se preferencialmente ao conselho, ao colegiado ou ao dirigente máximo do órgão/entidade e destes deverá receber o suporte necessário para o exercício autônomo de suas funções, de forma que possa agir com imparcialidade e legitimidade junto aos demais dirigentes da instituição.”

Vale ainda trazer à baila orientação do Manual de Ouvidoria da CGU de que “a Ouvidoria precisa ser estruturada em eixos consistentes de governança, legitimidade e independência” e, nesse sentido, “na Administração Pública Indireta, a Ouvidoria deverá vincular-se ao Conselho, Colegiado ou dirigente máximo da entidade.”

¹² Resposta do item 05 do TS 01, foi apresentada a (fig. 8), os destaques, feitos pela Equipe de auditoria.

Figura 11 - Organograma com destaque à Ouvidoria



Fonte: Elaboração própria dos destaques na figura recebida em resposta ao item 05 do TS 01.

No mesmo diapasão, o Manual de Boas Práticas Ouvidorias Brasil – Comitê de Ouvidorias ABRAREC assim preconiza:

O Ouvidor deve ser vinculado e subordinado diretamente ao dirigente máximo da organização e deste deverá receber o suporte necessário para o exercício de suas funções, de forma que possa agir com autonomia, imparcialidade e legitimidade junto aos demais dirigentes da organização.

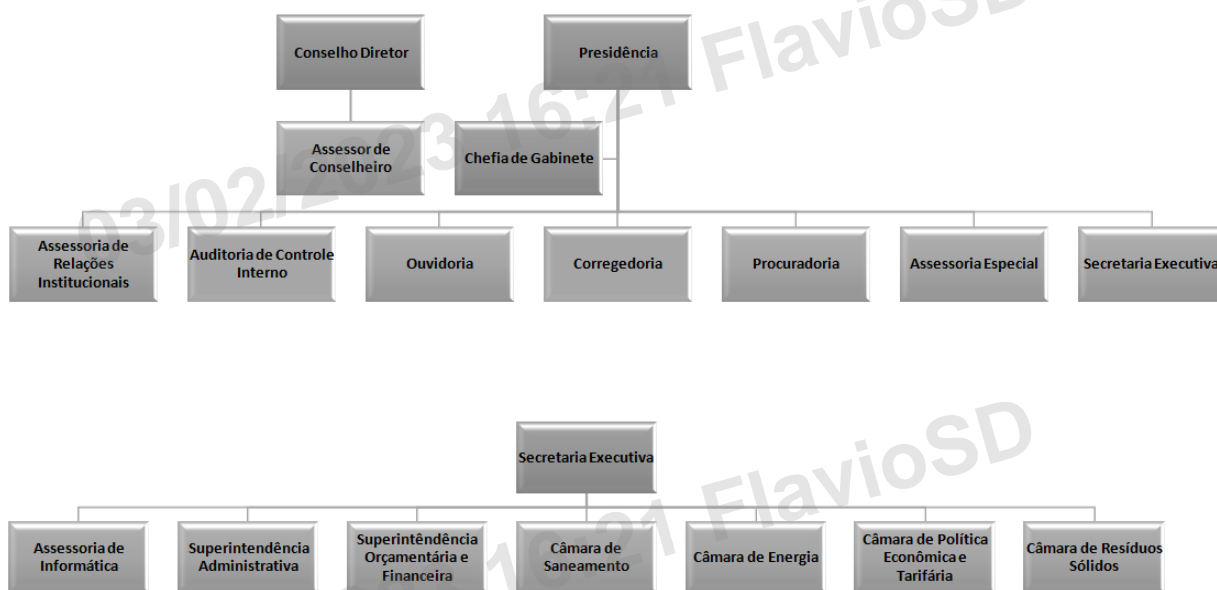
De maneira análoga, a Lei 13.848, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, vem a determinar a ausência de subordinação hierárquica do cargo de ouvidor, conforme orientação contida no excerto a seguir:

Art. 22. Haverá, em cada agência reguladora, 1 (um) ouvidor, que atuará sem subordinação hierárquica e exercerá suas atribuições sem acumulação com outras funções.

Vale ressaltar que, ao longo da execução da auditoria, percebeu-se que o organograma foi atualizado para o disposto na figura a seguir (fig. 12). Entretanto, documentos recentes continuam disponibilizando o organograma antigo, em que a

Ouidoria é subordinada à Secretaria Executiva. O Plano Estratégico e Diretor de Tecnologia da Informação, com data de 01 de outubro de 2022, e a Carta de Serviços atualizada apresentam o organograma revelando a subordinação indesejada.

Figura 12 - Organograma atualizado



Fonte: <http://www.agenersa.rj.gov.br>

Além disso, é possível verificar que o atual Regimento Interno inclui a Ouvidoria no Capítulo destinado à Secretaria Executiva, confirmando a subordinação. A estrutura apresentada é a seguinte:

CAPÍTULO V - DA SECRETARIA EXECUTIVA

- Do Secretário Executivo - art. 20
- Da Competência do Secretário Executivo - art. 21, incisos I a XXIV
- Da Assessoria de Informática - art. 22, art. 23, incisos I a X
- Da Ouvidoria - art. 24, art. 25, incisos I a XII

No que diz respeito ao procedimento de nomeação do cargo de Ouvidor Chefe, verificou-se durante entrevista (Doc. 24, Termo de Entrevista Nº 03) que a Agência

cumpra os requisitos estabelecidos pela legislação estadual. Entretanto, algumas situações verificadas durante os trabalhos vão de encontro às boas práticas que orientam a regulamentação deste órgão, a exemplo da legislação estadual prever que seu ocupante seja indicado pelo próprio Presidente da Agência, e não pelo Chefe do Poder executivo, assim como a não fixação de mandato específico para seu titular.

Como forma de aperfeiçoamento da figura do ouvidor, ao avaliarem a Lei geral das agências reguladoras federais, Oliveira, Werneck e Machado (2004, p. 13) asseveraram que: “o ouvidor necessita de instrumentos que o permitam atuar com independência, como mandato e impossibilidade de recondução”.

Neste sentido, a Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848), em seu Art. 23, regulamenta em âmbito federal o processo de nomeação dos ouvidores pelo chefe do Poder Executivo, após a aprovação pelo Poder Legislativo, além de atribuir ao cargo de ouvidor um mandato fixo e a vedação de recondução, como se depreende do dispositivo a seguir:

Art. 23. O ouvidor será escolhido pelo Presidente da República e por ele nomeado, após prévia aprovação do Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, devendo não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e ter notório conhecimento em administração pública ou em regulação de setores econômicos, ou no campo específico de atuação da agência reguladora.

§ 1º O ouvidor terá **mandato de 3 (três) anos, vedada a recondução**, no curso do qual somente perderá o cargo em caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou condenação em processo administrativo disciplinar.

(Grifo nosso)

Da mesma maneira é estabelecido, no âmbito do Estado de São Paulo, pela Lei Complementar nº 1025, de 7 de dezembro de 2007 que criou a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo – ARSESP:

Artigo 27 - O Ouvidor será designado pelo Governador dentre os nomes indicados em lista tríplice elaborada pela Diretoria, para mandato de três anos, vedada a recondução.

Vale ressaltar que a Lei 9841/22, que autoriza o Poder Executivo a criar a Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro - ARSERJ, já comentada neste relatório, dispõe o seguinte:

Art. 14. O Ouvidor-Geral será escolhido e nomeado pelo Governador do Estado após aprovação do Plenário da Assembleia Legislativa, para exercer **mandato de 5 (cinco) anos, vedada a recondução**, devendo serem atendidos os critérios estabelecidos no artigo 6º, § 1º e incisos

De acordo com a opinião do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC sobre a governança das Agências Reguladoras, “é fundamental que a agência reguladora constitua uma ouvidoria, **com mandato fixo**, mantendo o serviço funcionando de forma independente e permanente, e concedendo publicidade aos atos administrativos e atas das reuniões da diretoria”.

Conclui-se que, embora não sejam requisitos estabelecidos pelos normativos estaduais, a nomeação pelo chefe do Poder Executivo, o mandato fixo e vedação à recondução são preceitos que garantem autonomia e independência à Ouvidoria.

O gestor comentou que a Ouvidoria atua com transparência e independência apresentando subordinação à Presidência.

Causas

Ausência de critérios que garantam a independência do Ouvidor.

Efeitos

Não garantia autonomia e imparcialidade necessárias aos trabalhos da Ouvidoria.

Proposta de encaminhamento

Recomendação ao Secretário de Estado da Casa Civil para que avalie a possibilidade de proposição por parte do Governador de alterações na Lei 4.556/05, de modo que a escolha do Ouvidor Chefe seja de competência do titular do Poder Executivo; e que o mandato seja fixado em lei, sendo vedada a recondução.

Recomendação para que reanalise documentos e normativos que contenham o organograma e as competências da Ouvidoria de modo que não conste qualquer subordinação à Secretaria Executiva.

Benefícios

Aumento da independência e autonomia da Ouvidoria;

Incentivo à participação popular e, conseqüentemente, à legitimidade da Agência.

Comentários do gestor

Com relação a esse item, no que diz respeito à AGENERSA, vale sublinhar que a Ouvidoria/AGENERSA, que está vinculada diretamente à Presidência, possui liberdade na sua atuação, a qual se dá com transparência. Da mesma forma, esta Gestão procura valorizar o órgão fornecendo todos os meios, materiais e humanos, necessários para o seu pleno funcionamento autônomo, incentivando o conhecimento da existência e importância do mesmo para o usuário final dos serviços regulados.

Releva destacar, neste sentido, que a Agência está finalizando a contratação de um novo prestador de serviços de *Call Center*, já projetando o incremento de demanda ocasionado pelo leilão dos blocos de saneamento. Significa dizer que a Ouvidoria vai sofrer um aumento de sua capacidade operacional, ampliando o número diário de atendimentos aos chamados dos usuários dos serviços delegados (processo SEI – 220007/000875/2022).

Achado 09: Reduzido estímulo à participação social

Critérios

- Art. 37, § 3º e inciso I da Constituição Federal;
- Art.29, inciso XII da Lei 8987/95;
- Artigos 25, inciso VI e XII e 89 a 93 do Regimento Interno da Agenera;
- Art. 9º a 12 da Lei Federal 13.848/19;
- Recomendação nº02 da OCDE de 2012;
- Artigo 6, inciso I, b da Lei 7.989/2018;
- Documento orientador para unidades do Ministério da Economia (Análise do Impacto Regulatório-Participação Social no âmbito do Decreto de AIR);

- Cardápio de participação social em Regulação da Anvisa;
- Portaria nº 760/2008 da Anatel;
- Resolução Aneel 760/2008.

Evidências

- TE nº 03;
- Resposta ao TS nº 04 (item VII);
- Resposta ao TS nº 05 (item IV);
- SWOT/DVR (fraqueza nº 10 - Falta de estímulo à criação e a organização de associações de consumidores);
- Sítio eletrônico da Agenera (Consultas Públicas).

Situação encontrada

A Agenera não possui normativo que discipline as consultas e audiências públicas, deixando de estabelecer os procedimentos que devem ser observados nesses instrumentos de participação social. Ademais, a Ouvidoria da Agência não vem estimulando a criação e organização de associações de usuários e Conselhos de Consumidores, deixando de observar o disposto no seu Regimento Interno.

No que se refere ao estímulo à criação de associações, o artigo 29, inciso XII, da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos, disciplina que incumbe ao poder concedente estimular a formação dessas associações de usuários para defesa de interesses relativos aos serviços concedidos.

Ressalte-se que a existência de representantes que participem do processo regulatório representa um mecanismo para promoção do controle social, ao oportunizar a coleta de opiniões diversas para embasar e legitimar a tomada de decisão.

Nesse sentido, o Regimento Interno da Agenera estipula, em seu artigo 25, inciso VI, que a Ouvidoria deverá estimular a criação e a organização de associações de usuários e Conselhos de Consumidores. Contudo, em que pese essa previsão

expressa, foi informado em entrevista (Doc. 24, fls.9-10) que atualmente a Ouvidoria não exerce este papel.

Vale destacar que esta matéria já foi abordada em auditoria anterior (processo TCE/RJ nº 108.584-5/10), que resultou na seguinte recomendação em sessão de 09.11.10:

Seja estimulada a criação e a organização de associações de usuários e/ou conselhos de consumidores para defesa dos interesses relativos ao serviço ora concedido, com a devida capacitação dos seus integrantes, em atenção ao disposto no art. 29, inciso XII, da Lei nº 8.987/95 assim como no Regimento Interno da AGENERSA.

Conforme pontuado no relatório daquela auditoria, uma das providências que pode fomentar o controle social é a implementação de uma política de capacitação dos representantes dos usuários com o objetivo de estimular a participação de uma parcela maior da sociedade na atividade regulatória.

Outra forma de estímulo à participação da sociedade são os Comitês de Monitoramento. Em relação a esses, cumpre informar que foram instituídos, pelos Decretos Estaduais nº 48.186/22, 48.187/22, 48.188/22 e 48.189/22, os quatro comitês previstos nos contratos das novas concessões de saneamento. Estes órgãos terão a finalidade de exercer o controle social por meio da participação no processo de formulação de políticas, planejamento e na regulação e fiscalização dos serviços, sendo, por força dos aludidos decretos, a Agenera responsável pela convocação de suas reuniões. Em razão disto, impõe-se necessária a determinação à Agenera para que dê ciência do presente relatório aos membros dos 4 Comitês de Monitoramento.

Ainda no que se refere à participação social, o Regimento Interno da Agência prevê a realização de consultas públicas em seu artigo 89, nos seguintes termos:

Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, a Agência Reguladora poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da sua decisão, se não houver prejuízo para as partes interessadas.

E de audiências públicas em seu artigo 90:

O Conselho-Diretor poderá deliberar sobre a realização de Audiência Pública com o Poder Delegante, Delegatários de serviços públicos, usuários e entidades da sociedade civil para instruir matéria relevante em tramitação na

Agência ou para tratar de assunto de excepcional interesse público, atinente à sua área de atuação, mediante proposta de qualquer dos Conselheiros ou a pedido de parte interessada. As Audiências serão convocadas por ato do Conselheiro-Presidente.

Embora o Regimento Interno indique a utilização das audiências e consultas públicas nas situações acima, não estabelece os procedimentos a serem observados em cada um dos instrumentos. E de acordo com o informado em resposta ao TS nº 05, também não há normativo interno disciplinando as audiências e consultas públicas. Desse modo, não há definição em norma de prazo mínimo para recebimento das contribuições, de prazo máximo para disponibilização de relatórios com análises dessas contribuições e do formato desses relatórios.

Ressalte-se que, em consulta ao sítio eletrônico da Agência, não foi identificada a existência dos relatórios contendo as análises das contribuições recebidas, embora o Regimento Interno preveja em seu artigo 91 que os resultados das consultas e audiências serão divulgados com a indicação sucinta de suas conclusões e fundamentação.

No que se refere aos prazos, a Lei 13.848/19 define, no âmbito federal, que o período de consulta após o aviso de abertura terá duração mínima de quarenta e cinco dias, e que o posicionamento da Agência reguladora sobre as críticas ou contribuições apresentadas deverá ser disponibilizado no sítio da Agência em até trinta dias após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria.

Diante do exposto, será sugerida a recomendação para regulamentação dos instrumentos de consultas e audiências públicas, estabelecendo os documentos que devem ser disponibilizados antes e depois das audiências e consultas, bem como o prazo mínimo para o recebimento das contribuições e o prazo máximo para a disponibilização dos relatórios com as conclusões a respeito das contribuições recebidas. Também será proposta nova recomendação no sentido de que sejam realizadas ações para estimular a criação e a organização de associações para defesa de interesse dos usuários dos serviços regulados pela Agenesra, com vistas ao desenvolvimento de uma regulação mais participativa.

Em relação ao tema, o gestor informou que devido à pandemia causada pelo Covid-19, os instrumentos de participação social ficaram prejudicados e que fora

criado grupo de trabalho para revisão do normativo referente ao tema. Também foi mencionada a recente criação do Comitê de Monitoramento.

Causas

- Falta de transparência;
- Ausência de normativo que discipline as consultas e audiências públicas.

Efeitos

- Maior dificuldade de identificação dos diversos interesses envolvidos na regulação;
- Prejuízo à qualidade da análise que fundamenta a tomada de decisão;
- Não conhecimento das posições de grupos de interesse para potencializar os impactos positivos da regulação;
- Prejuízo à transparência no processo decisório da Agência.

Benefícios

- Maior participação popular no processo regulatório;
- Maior possibilidade de identificação dos interesses dos envolvidos no processo regulatório.

Proposta de encaminhamento

Recomendação para que a Presidência da Agenesra:

- Estimule a criação e a organização de associações de usuários e/ou conselhos de consumidores para defesa dos interesses relativos ao serviço concedido por meio de sua Ouvidoria e promova ações de capacitação dos integrantes;
- Regule os instrumentos de consultas e audiências públicas, definindo prazo para recebimento das contribuições; prazo para disponibilização do relatório da análise das contribuições e formato deste relatório; relação de documentos que deverão ser disponibilizados antes e após a realização das audiências/consultas públicas.

Comentários do gestor

A participação social, por meio de Consulta Pública e Audiência Pública, está disciplinada no Regimento Interno desta Agência, nos artigos 89 a 93, aprovado pela Resolução do Conselho-Diretor nº 394, de 24/09/2013, além das normativas brasileiras sobre o tema. Cumpre mencionar que, em decorrência da pandemia de COVID-19, o uso desses instrumentos de participação social ficou prejudicado por conta das normas sanitárias aplicáveis. Mas, agora, com a situação já estabilizada, esses instrumentos serão utilizados, sempre que surgirem hipóteses em que se apliquem sua incidência.

Há que se consignar que, caso o Grupo de Trabalho desta Agência, criado para a compilação e avaliação das normativas internas, entenda que tais artigos do Regimento merecem maior regulamentação, isso irá ocorrer.

Por outra via, foram publicados, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, em 25 de agosto de 2022, os Decretos 48.186/2022, 48.187/2022, 48.188/2022 e 48.189/2022, que prevêem a criação de Comitês de Monitoramento das concessões dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, e estão no site da AGENERSA.

Tais Comitês, compostos por representantes públicos e privados, consoante artigo 3º, dos Decretos mencionados, têm a finalidade, de acordo com o artigo 2º: *“exercer o controle social através da participação popular no processo de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação dos serviços públicos no sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário”*.

Esses Comitês serão órgãos consultivos e terão diversas atribuições, tais como: *“receber e analisar críticas, sugestões e reclamações de usuários, ineficiências na prestação dos serviços à população, mediante submissão de parecer opinativo à AGÊNCIA REGULADORA”*

Assim, podemos afirmar que os Comitês de Monitoramento servirão como órgãos consultivos da população com a função de discutir políticas e assessorar a AGENERSA, na realização de suas competências, assim como poderão coletar informações técnicas dos usuários, auxiliando na formulação de propostas de melhoria dos serviços, estimulando a participação popular.

Achado 10: Distribuição do produto da Taxa de regulação em desacordo com a natureza do tributo.

Critérios

- Art.19, da Lei 4.555/05;

- Art. 19, da Lei 4.556/05;
- Art. 3º da Lei 6.333/12;
- Artigo 145, II da Constituição Federal e
- Artigo 77 a 80 do Código Tributário Nacional;
- ADI 2040, 1999.

Evidências

- Termo de entrevista nº 04;
- Termo de entrevista nº 06;
- Demonstrativo da Execução da receita de 2017/2021;
- Parecer PGE nº 53/2021.

Situação encontrada

A distribuição entre a Agenersa e a Agetransp do produto da arrecadação da Taxa de Regulação de Serviços Público Concedidos e Permitidos não obedece a vinculação da destinação do tributo, que deveria ser de acordo com a natureza das atividades regulatórias exercidas por cada agência.

Isto porque a receita proveniente da Taxa de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos arrecadada tanto pela Agenersa quanto pela Agetransp é destinada a um fundo de regulação e posteriormente o somatório do recurso arrecadado é repartido meio a meio entre as agências.

A taxa foi criada com o intuito de assegurar a autonomia financeira da respectiva agência, assim disposto similarmente nas duas leis de criação das instituições:

Art. 5º - A autonomia financeira da AGENERSA será assegurada pelas seguintes fontes de recurso:
I - recursos oriundos da cobrança de taxa de regulação prevista no art. 19 desta Lei;

Os dispositivos que versam sobre a taxa de regulação indicam que o Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro receberá os recursos recolhidos diretamente pelo Concessionário ou Permissionário e os recursos serão repartidos de forma igualitária entre as agências, conforme dicção do § 3º, inciso II, do art. 19 da Lei 4.555, a seguir:

Art. 19 - A Taxa de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos será recolhida diretamente pelo Concessionário ou Permissionário de Transportes Aquaviário, Ferroviário ou Metroviário e de Rodovias, aos cofres do Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro, criado pela presente Lei, cuja alíquota será 0,5% (meio por cento) sobre o somatório das receitas das tarifas auferidas mensalmente pelo Concessionário ou Permissionário, nas atividades sujeitas à regulação da AGETRANSP, nos termos do art. 2º desta Lei, excluídos os tributos sobre elas incidentes

[...]

§ 3º - Fica criado o Fundo de Regulação dos Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro, ao qual compete arrecadar e gerir os recursos provenientes do recolhimento da taxa de regulação de serviços concedidos e permitidos, devidos pelas concessionárias e permissionárias à AGETRANSP e AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro:

[...]

II - os recursos do Fundo serão repartidos meio a meio entre a AGETRANSP e a AGENERSA;
(grifo nosso)

Conforme a entrevista TE nº04 (Doc. 24), a extinção da ASEP e a criação da Agetransp foram feitas pela mesma Lei e, por esse motivo, o CNPJ do Fundo é o mesmo da Agetransp, que realiza toda operacionalização do Fundo de maneira transparente. Mensalmente a conta do Fundo é zerada e os valores são transferidos para as contas correntes das agências. Dessa maneira, ocorria a divisão da receita proveniente da taxa de regulação de todas as concessionárias da Agenera. Entretanto, atualmente os valores provenientes das taxas referentes a resíduos sólidos e às novas concessionárias de Saneamento não são repartidos.

No que tange aos recursos provenientes da regulação dos serviços de manejo de resíduos sólidos, de acordo com o artigo 3º da Lei 6.333/2012, os valores arrecadados não são depositados na conta do fundo de regulação, sendo exclusivamente da Agenera.

Quanto às novas concessionárias de saneamento básico, a partir da concessão da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário (Concorrência nº 01/2020), a Agenera passou a não dividir as receitas repassadas

pelas novas concessionárias e as receitas das antigas concessionárias (Prolagos e Águas de Juturnaíba) com a Agetransp, baseada no Parecer da Procuradoria Geral do Estado nº 53/2021 (Doc. 27).

O referido parecer apresenta as seguintes conclusões:

6. O exercício do poder de polícia dos Contratos de Concessão dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário dos Municípios dos Blocos nºs 01,02 e 04 decorrentes do Projeto de Desestatização dos Serviços de Água e Esgoto do Rio de Janeiro não se dá à título próprio. **A AGENERSA é mera delegatária do exercício do poder de polícia, assim como o Estado do Rio de Janeiro é mero mandatário dos titulares dos serviços, sem poderes de representação, responsável apenas pela organização e promoção da licitação dos serviços.**

7. Os valores recolhidos à título de taxa de polícia são decorrentes de serviço de titularidade da RM ou dos Municípios não metropolitanos (ADI nº 1.842/RJ), havendo previsão nos instrumentos editalícios e contratuais quanto ao papel da AGENERSA de mera delegatária do exercício do poder de polícia.

8. Como a taxa de polícia é tributo essencialmente contraprestacional, devido em função e para o custeio do exercício do poder de polícia pela AGENERSA, e o Estado do Rio de Janeiro não é o titular do serviço de saneamento básico, não poderiam Leis Estaduais ou Decreto Estadual prever a partilha do produto de arrecadação de taxa regulatória decorrente da fiscalização de polícia sobre serviços que não são de titularidade estatal

(grifo nosso).

Desse modo, o entendimento do parecer é de que é inaplicável a repartição dos valores recolhidos a título de taxa de polícia entre a Agertransp e a Agenersa, na forma prevista no artigo 19, § 3º, inciso II, da Lei Estadual nº 4.555/05, para os serviços prestados pelas concessionárias nos municípios.

Ocorre que, após a concessão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, dezessete municípios mantiveram seus serviços prestados pela Cedae e, de acordo com o informado na entrevista TE nº04 (Doc. 24), o valor da taxa continua sendo recolhido ao Fundo de Regulação, e, portanto, dividido com a Agetransp. Portanto, atualmente praticamente somente as taxas provenientes do setor de gás (CEG, CEG-RIO) é que estão sendo divididas, além do que restou de prestação de serviço exclusivo pela CEDAE.

Nesse contexto, o Parecer nº53/2021 está sendo utilizado para justificar a não divisão dos recursos obtidos com a taxa de regulação relativa aos contratos

decorrentes da concessão, mas não para aqueles prestados pela Cedae, embora a titularidade desses serviços também seja dos municípios. Nesse sentido, a Procuradoria da Agenersa acredita que há embasamento para não haver divisão dos valores da CEDAE, conforme TE nº 06 (Doc 24).

Também foi informado na entrevista que, em regra, a composição dos recursos do Fundo de Regulação era, antes da concessão dos serviços de saneamento básico, aproximadamente 80% resultante de arrecadação de concessões da Agenersa e 20% procedente de arrecadações da Agetransp.

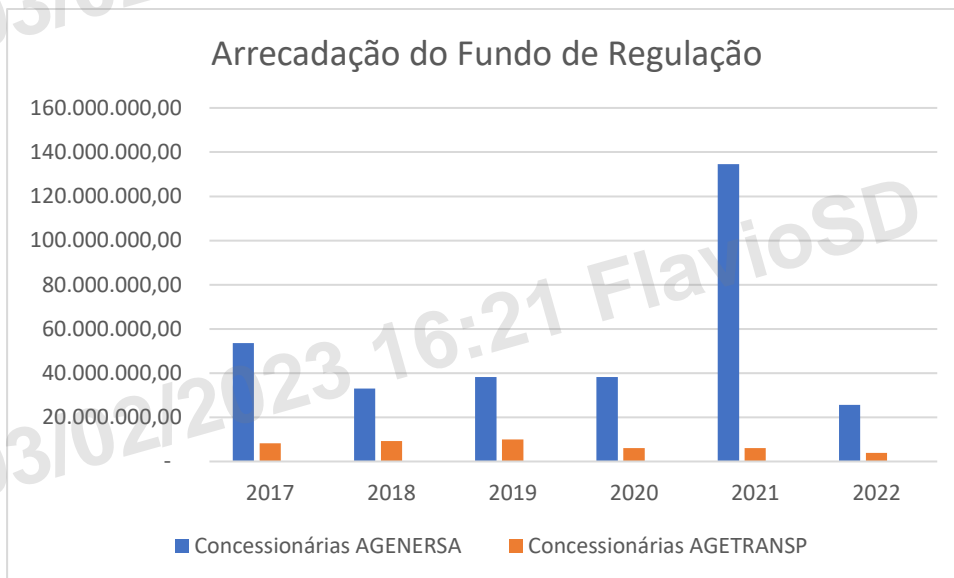
Tabela 3 - Taxa de Regulação das concessionárias Agenersa e Agetransp.

	2017	2018	2019
Concessionárias AGENERSA	53.555.700,61	32.975.591,10	38.187.796,21
Concessionárias AGETRANSP	8.193.137,81	9.224.552,34	9.951.787,80
	2020	2021	2022¹
Concessionárias AGENERSA	38.286.968,09	134.603.531,02	25.550.754,20
Concessionárias AGETRANSP	6.133.760,89	6.047.187,73	3.905.349,05

Fonte: Elaboração própria a partir de documentos enviados por e-mail.

Obs1: Valores de 2022 são referentes ao período de janeiro a julho.

Gráfico 1 – Taxa de Regulação destinada para o Fundo de Regulação



Fonte: Elaboração própria a partir de documentos enviados por e-mail.

Abaixo, segue demonstrativo da execução da despesa e da receita nos últimos anos:

Tabela 4 - Execução da Receita e Despesa Agenerasa.

Exercício Financeiro	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Receita Realizada	14.358.929,35	15.879.735,52	24.394.800,99	23.154.104,37	24.508.912,53	25.008.705,48
Despesa Liquidada	8.005.147,88	11.455.637,31	13.163.996,97	13.867.995,24	14.463.999,78	13.567.928,47
Exercício Financeiro	2017	2018	2019	2020	2021	2022 (Até Jul)
Receita Realizada	30.933.798,90	21.509.737,51	25.215.048,68	23.817.227,39	76.847.608,85	42.246.425,11
Despesa Liquidada	13.565.006,71	14.628.262,65	13.793.458,81	12.912.144,23	13.161.997,43	9.441.681,25

Fonte: Elaboração própria a partir de documentos enviados por e-mail.

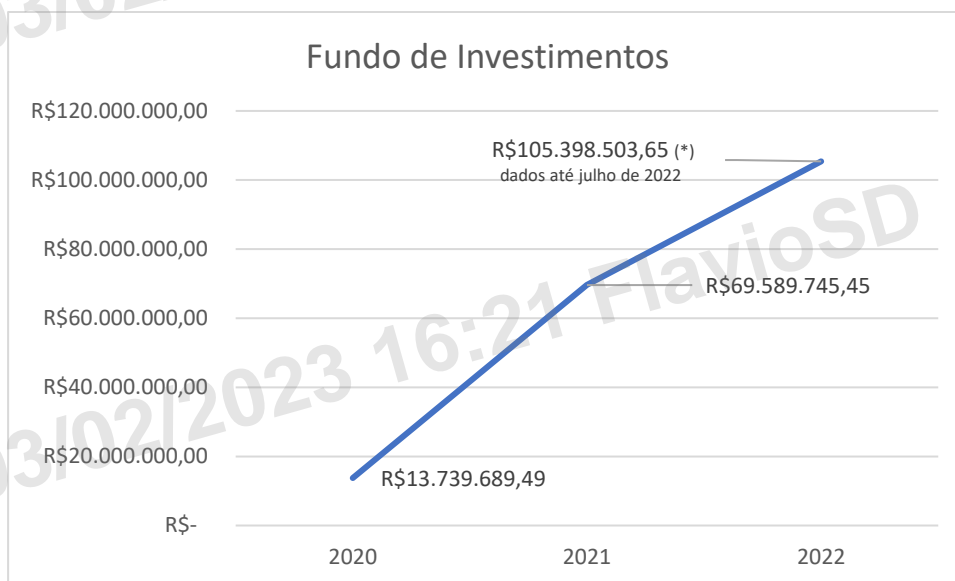
Gráfico 2- Receita Realizada x Despesa Liquidada



Fonte: Elaboração própria a partir de documentos enviados por e-mail.

Diante do exposto, conclui-se que atualmente a taxa de regulação é suficiente para cobrir todas as despesas da autarquia e ainda para torná-la superavitária, especialmente após à alteração na distribuição dos recursos do Fundo de Regulação após as concessões de saneamento. Como consequência da superioridade da receita face às despesas, a Agenersa acumula saldo em conta de fundo de investimento ao longo dos anos.

Gráfico 3 - Fundo de Investimentos



Fonte: Elaboração própria a partir de documentos enviados por e-mail.

A concessão de saneamento básico prevê universalização dos serviços e para isso as concessionárias realizarão investimentos substantivos, o que demandará um aprimoramento da capacidade operacional da Agenesra, situação identificada como ameaça de alto risco e alto impacto na SWOT e DVR (Doc 15 e 16). Por conseguinte, não se pode afirmar que a diferença entre a receita arrecadada pelas concessionárias e a despesa realizada pela Agência representa um valor desarrazoado da taxa, uma vez que a Agência vem passando por uma reestruturação no sentido de adequar sua capacidade operacional frente aos novos desafios.

Por outro lado, verifica-se que a Agetransp apresenta receitas inferiores às despesas ao longo dos anos. Isso significa que parte do financiamento da Agetransp provem da Taxa de Regulação arrecadada pelas concessionárias reguladas pela Agenesra.:

Por outro lado, considerando exclusivamente a arrecadação das respectivas concessionárias, verificou-se que a Agetransp apresenta receitas inferiores às despesas ao longo dos anos. A título de exemplo, a tabela abaixo apresenta a receita arrecadada pelas concessionárias da Agetransp destinada ao Fundo de Regulação e sua despesa empenhada nos anos de 2020 e 2021:

Tabela 5 - Receita arrecadada x Despesa empenhada - Agetransp

	Receita Arrecadada Fundo	Despesa Empenhada	Saldo
2020	R\$ 6.133.723,72	R\$ 16.218.226,13	-R\$ 10.084.502,41
2021	R\$ 6.045.237,64	R\$ 17.310.028,01	-R\$ 11.264.790,37

Fonte: elaboração própria a partir de dados do Siafe Rio.

Isso significa que o saldo negativo, apresentado na tabela, é financiado pela Taxa de Regulação arrecadada pelas concessionárias reguladas pela Agenera por meio da divisão dos valores destinados Fundo de Regulação.

Segundo o Código Tributário Nacional as taxas têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. No caso das agências reguladoras, as taxas são instituídas em razão do exercício regular do poder de polícia e visam garantir autonomia financeira para a agência, conforme o TE 06 (Doc. 24) da entrevista com a Procuradoria da Agência que diz:

O entendimento é que no Direito Tributário as taxas são constitucionalmente válidas na medida em que sirvam para remunerar serviço público específico e divisível ou o exercício regular de poder de polícia, como no caso da taxa de regulação cobrada pela AGENERSA. Aliás, esse é o entendimento do STF. Assim, como regra, a receita arrecadada com a taxa de regulação deve servir para custear, de maneira ampla, a atividade regulatória nos campos do saneamento básico e energia, de modo a garantir autonomia financeira da Agência.

O Parecer da Procuradoria Geral do Estado nº 53/2021 (Doc. 27) ilustra as características das taxas e estabelece que as taxas são destinadas ao custeio das atividades das agências, conforme excerto a seguir:

1. As taxas são tributos disciplinados no artigo 145, II da Constituição Federal e 77 a 80 do Código Tributário Nacional, de competência comum de todos os entes federativos, caracterizadas por serem retributivas e contraprestacionais, vinculadas a uma prestação estatal específica em favor do contribuinte.
2. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deve haver uma correlação razoável entre o valor cobrado pelo Estado a título de taxa e o custo do serviço ou do exercício do poder de polícia, uma vez que a taxa se destina precipuamente a custear tais atividades.

3. Entre as espécies de taxas, as taxas de polícia são devidas pelo exercício regular de uma atividade administrativa de ordenação da vida econômica e social.

4. As taxas de fiscalização instituídas por Agências Reguladoras, tal como a "Taxa de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos", instituída no âmbito do Estado do Rio de Janeiro pelas Leis Estaduais nº 4.555/2005 e 4.556/2005 e objeto do presente parecer, constituem espécie de taxa incidente sobre a prestação de serviços decorrentes do exercício do poder de polícia. **Devem, portanto, ser contraprestacionais, vinculadas à atividade de polícia efetivamente exercida por agências reguladoras estaduais, e destinadas precipuamente ao seu custeio.**

5. Consoante as Leis Estaduais nº 4.555/05 e 4.556/05, e o Decreto Estadual nº 37.930/2005, os recursos recolhidos à título de taxa pelo exercício de atividade exercida tanto pela AGETRANSP, quanto pela AGENERSA, são destinados ao Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro e, posteriormente, "para contas correntes específicas e individualizadas de cada Autarquia, para atender as despesas à conta dos Programas de Trabalho constantes do orçamento de cada Agência".

(Grifo nosso)

Dessa forma, a autonomia financeira é a razão de instituição das taxas, que são o meio por qual as atividades relacionadas ao poder de polícia das agências reguladoras são financiadas. Portanto, por força desta característica das taxas, estabelecida no ordenamento jurídico, o produto de sua arrecadação não pode financiar custeio de agência que realiza a fiscalização de atividades não abrangidas pela lei de instituição deste tributo. Nesse sentido, é importante trazer a lume ensinamento de Leandro Paulsen¹³, que leciona que não se pode destinar o produto de arrecadação de uma taxa em benefícios de terceiros, senão vejamos:

O produto da taxa visa a custear a atividade estatal, não podendo ter destinação desvinculada da mesma. Sendo as taxas cobradas em razão de um serviço ou do exercício do poder de polícia, **está clara a intenção do Constituinte no sentido de que tal implique o custeio de tais atividades estatais.** As taxas, diferentemente dos impostos, são tributos com finalidade específica a determinar o destino do seu produto. Não se lhes aplica o art. 167, IV, da CF; pelo contrário, a destinação ao custeio da atividade que lhe enseja a cobrança é essencial, podendo estar explicitamente determinada na lei instituidora. **Ainda que não haja a vinculação expressa do produto da arrecadação, será ela presumida. O que não se pode admitir, pois revelaria a extrapolação da norma constitucional de competência, é a determinação legal de aplicação em outra atividade ou em benefício de**

¹³ PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário: completo* 6. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

terceiros. Nas taxas, portanto, há dupla vinculação: o fato gerador é vinculado à atividade estatal e, também, necessariamente, o produto da arrecadação terá de ser vinculado à atividade que justifica a instituição do tributo. O STF, aliás, já decidiu que “a vinculação das taxas judiciárias e dos emolumentos a entidades privadas ou mesmo a serviços públicos diversos daqueles a que tais recursos se destinam subverte a finalidade institucional do tributo”

(Grifo nosso)

Conclui-se que a divisão da taxa entre as duas agências vai de encontro à natureza do tributo e a sua finalidade. Portanto, de forma a permitir um melhor equacionamento do impacto de eventual mudança do critério de distribuição, sugere-se a determinação de um estudo conclusivo, a ser elaborado em conjunto pelas agências, sobre a viabilidade de correção na distribuição das receitas do Fundo.

Nesta esteira, o estudo deverá ser apresentado à SEDEERI contendo, no mínimo, os seguintes aspectos:

1. Despesa necessária para a atuação adequada e eficiente de ambas as agências, em especial da Agetransp, que teria déficit imediato;
2. Prazo e escalonamento que será necessário para a correção da distribuição das receitas do Fundo;

Causas

- Forma de divisão das receitas prevista nas leis de instituição das Agências.

Efeitos

- Insegurança jurídica;
- Desproporção entre despesas e receitas obtidas com a taxa de regulação;

Proposta de encaminhamento

Determinação para que:

1. a Agenesra, em conjunto com a Agetransp, proceda a elaboração de estudo a ser apresentado à SEDEERI, Secretaria à qual as agências

estão vinculadas¹⁴, e encaminhe ao Governador, no prazo de 180 dias, sobre a viabilidade de correção da distribuição das receitas do fundo;

2. ao Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro para que adote providências, após recebimento do estudo que trata o item 1, com vistas à correção das irregularidades na distribuição do produto da arrecadação da Taxa de Regulação, conforme apontado no presente relatório.

Ciência à Alerj quanto ao achado.

Benefícios

- Adequação das despesas às respectivas receitas, inibindo possíveis ineficiências.

Comentários do gestor

As tratativas relativas a essa medida já se iniciaram, havendo a possibilidade de elaboração de estudo a ser apresentado ao Poder Concedente, em breve.

¹⁴ Por força do Decreto 46.810/2019,

4- CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente auditoria foi realizada com o objetivo de avaliar a governança e a capacidade institucional da Agenersa para regular os serviços de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgotos, distribuição de gás canalizado e resíduos sólidos.

A análise efetuada demonstrou a necessidade de aprimoramento da transparência dos atos da Agência e da autonomia decisória, bem como de estímulo à participação social. Também foi identificada a necessidade de implementação de Política de Gestão de Riscos e Planejamento Estratégico de forma integrada e de realização de investimentos na modernização e reestruturação tecnológica da Agência.

Em relação aos recursos humanos, observou-se que algumas medidas poderiam tornar a remuneração mais atrativa para favorecer a permanência dos novos servidores concursados na Agência. Além da elaboração de Plano de Capacitação, com vistas à programação das qualificações da organização.

No que tange à taxa de regulação, constatou-se que a divisão do tributo entre a Agenersa e a Agetransp vai de encontro a sua natureza e finalidade, tendo sido proposto estudo elaborado em conjunto pelas duas agências com o objetivo de viabilizar a correção da situação. O resultado deverá ser apresentado à SEDEERI e ao Governador.

Vale destacar que, durante a execução da auditoria, a equipe contou com a colaboração dos gestores e técnicos para identificar as oportunidades de melhoria na atuação da Agência. Ademais, a Presidência da Agenersa demonstrou já estar tomando medidas para alcançar maior transparência, bem como para implementar o planejamento estratégico e aprimorar a área de Tecnologia da Informação da Agência, conforme relatado nos comentários à matriz de achados transcritos no resultado da auditoria.

No que tange aos encaminhamentos, foram propostas recomendações com o objetivo de aprimorar a governança e a estrutura institucional da Agenersa para possibilitar uma regulação mais efetiva. Por meio da proposta de um Plano de Ação, o gestor terá a oportunidade de indicar as providências que serão tomadas para

corrigir os achados identificados na auditoria e apresentados neste relatório. Esse plano conterá um cronograma e a definição dos responsáveis pela implementação das recomendações e deverá ser mantido sempre atualizado no Sistema Eletrônico de Informações (SEI-RJ).

5- PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que o presente trabalho teve como objetivo avaliar a governança da Agenesra e fortalecer a sua independência, autonomia e expertise;

Considerando a necessidade de dar maior transparência aos atos de gestão da Agência e fomentar o controle social, através de práticas e estruturas estabelecidas para este fim;

Considerando a necessidade de melhor estruturação da Agência para regular as novas concessões de saneamento no estado do Rio de Janeiro, exigindo tanto uma estrutura de recursos humanos e remuneração adequadas, como recursos tecnológicos e físicos;

Considerando que estas novas concessões e outros fatores impõem a necessidade de um melhor planejamento e do gerenciamento dos riscos inerentes à atividade regulatória, de forma a oferecer meios mais seguros para o alcance dos objetivos institucionais;

Considerando que a atual gestão da Agenesra já vem adotando diligentes iniciativas para correção de algumas falhas apontadas ao longo do presente relatório, mas que ainda exigem uma necessária conclusão do procedimento, impondo-se as recomendações e determinações pertinentes;

Considerando os mandamentos constantes do ordenamento jurídico quanto à vinculação do produto da arrecadação das taxas e, ainda, impacto que esta mudança de distribuição poderá gerar tanto para a Agenesra quanto para a Agetransp;

A equipe de auditoria submete este relatório à consideração superior, com as seguintes sugestões:

5.1 – COMUNICAÇÃO, nos termos regimentais, ao atual Presidente da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro-

Agenersa, para que, em prazo a ser determinado pelo Plenário, cumpra as **Determinações e Recomendações** a seguir:

5.1.1- Determinações:

- a. Disponibilize as informações de processos no SEI, apenas restringindo o acesso quando devidamente justificado;
- b. Proceda a elaboração de estudo, em conjunto com a Agetransp, a ser apresentado à SEDEERI e ao Governador, no prazo de 180 dias, sobre a viabilidade de correção da distribuição das receitas do fundo de regulação, contendo, no mínimo, os seguintes aspectos:
 - Despesa necessária para a atuação adequada e eficiente de ambas as agências, em especial da Agetransp, que teria déficit imediato;
 - Prazo e escalonamento que será necessário para a correção da distribuição das receitas do Fundo;
- c. Dê ciência do presente relatório aos membros dos 4 Comitês de Monitoramento para auxílio ao exercício do controle social;
- d. Estructure, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência da decisão plenária, as medidas a serem adotadas para solucionar os problemas identificados pela presente Auditoria em um Plano de Ação, no modelo a seguir, observando as recomendações relacionadas no próximo tópico.

PLANO DE AÇÃO

Problema de Auditoria				
Recomendação	O que fazer	Como fazer	Quem vai fazer	Quando fazer

OBS.1: Não há necessidade de encaminhamento do Plano de Ação, devendo o mesmo ser mantido sempre atualizado, especialmente com as assinaturas dos responsáveis legais, ou seus sucessores, de acordo com as competências previstas na normatização de estrutura administrativa vigente, visando garantir a continuidade administrativa dos procedimentos a serem adotados;

OBS.2: o detalhamento das ações deve ser suficiente para que seja possível acompanhar o seu desenvolvimento no tempo e, em geral, efetuado pelos responsáveis por cada setor especializado dentro da estrutura da Agência;

OBS.3: o Plano de Ação deve ser mantido sempre atualizado, especialmente com as assinaturas dos responsáveis legais, ou seus sucessores, de acordo com as competências previstas na normatização de estrutura administrativa vigente, visando garantir a continuidade administrativa dos procedimentos a serem adotados;

OBS.4: cabe alertar ao titular da Agenersa, que os resultados decorrentes das ações previstas no Plano de Ação poderão ser objeto de avaliação futura por meio de Monitoramento, considerando os preceitos definidos na Resolução TCE-RJ nº 302/17.

e. Implemente, no prazo de 60 (sessenta) dias, um canal de comunicação, indicando o Processo Administrativo (número SEI) para acompanhamento da implementação das recomendações a seguir.

5.1.2- Recomendações:

- a. Atualize o *site* da Agência periodicamente;
- b. Reformule o *site* para torná-lo mais acessível e amigável;
- c. Elabore Plano de Comunicação para identificar quais são as necessidades comunicativas dos interessados e definir a maneira mais apropriada para que a sua distribuição ocorra;
- d. Implemente Política de Gestão de Riscos e Planejamento estratégico de forma integrada;
- e. Integre a AIR ao processo de formulação de novas propostas de regulação;

- f. Adote providências no sentido de rever o Plano de Cargos e Remuneração da Agenesra e de implementar a progressão funcional e o adicional de qualificação, de acordo com as regras de compensação impostas pelo Regime de Recuperação Fiscal;
- g. Implemente um Plano de Capacitação na Agência;
- h. Avalie a possibilidade de implantação da Escola de Regulação;
- i. Proceda ao levantamento das necessidades de equipamentos para aquisição;
- j. Avalie a necessidade de investimento na modernização e reestruturação tecnológica na autarquia, por meio de aprimoramento e implementação de um Plano Estratégico e Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação -PEDTIC;
- k. Inclua no rol de competências da Unidade de Inteligência Regulatória ou outro órgão competente pela Gestão do Conhecimento as competências de armazenamento, gerenciamento e compartilhamento de conhecimento gerado pela Agência;
- l. Reanalise documentos e normativos que contenham o organograma e as competências da Ouvidoria de modo que não conste qualquer subordinação à Secretaria Executiva;
- m. Estimule a criação e a organização de associações de usuários e/ou conselhos de consumidores para defesa dos interesses relativos ao serviço concedido por meio de sua Ouvidoria e promova ações de capacitação dos integrantes;
- n. Regule os instrumentos de consultas e audiências públicas, definindo prazo para recebimento das contribuições; prazo para disponibilização do relatório da análise das contribuições e formato deste relatório; relação de documentos que deverão ser disponibilizados antes e após a realização das audiências/consultas públicas.

5.2 – COMUNICAÇÃO, nos termos regimentais, ao atual Presidente da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários,

Ferrovários, Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro - Agetransp, para que, em prazo a ser determinado pelo Plenário, cumpra a **DETERMINAÇÃO** a seguir:

- a. Proceda a elaboração de estudo, em conjunto com a Agenera, a ser apresentado à SEDEERI e ao Governador, no prazo de 180 dias, sobre a viabilidade de correção da distribuição das receitas do fundo de regulação, contendo, no mínimo, os seguintes aspectos:
- Despesa necessária para a atuação adequada e eficiente de ambas as agências, em especial da Agetransp, que teria déficit imediato;
 - Prazo e escalonamento que será necessário para a correção da distribuição das receitas do Fundo;

5.3 COMUNICAÇÃO, nos termos regimentais, ao atual Secretário de Estado da Casa Civil, para que cumpra as **Recomendações** a seguir:

a. Avalie a conveniência e oportunidade de proposição por parte do Governador de alterações na Lei 4.556/05, de modo que:

- Constem critérios técnicos mais objetivos e hipóteses de vedação para a escolha dos conselheiros da Agenera;
- Seja vedada a possibilidade de recondução;
- Seja disciplinada a substituição dos conselheiros em seus afastamentos e períodos de vacância e estabelecido prazo máximo para indicação dos novos conselheiros;
- O Ouvidor Chefe da Agenera seja de escolha do Governador, tenha mandato fixo e seja vedada a recondução;

5.4 COMUNICAÇÃO, nos termos regimentais, ao Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro para que cumpra a seguinte **DETERMINAÇÃO**:

- adote providências, após recebimento do estudo que trata o item 5.2 a”, com vistas à correção das irregularidades na distribuição do produto da arrecadação da Taxa de Regulação, conforme apontado no presente relatório.

5.5. **CIÊNCIA** à Alerj quanto ao conteúdo deste relatório;

5.6. **CIÊNCIA** à 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital do Ministério Público Estadual.

5.7. O posterior **ARQUIVAMENTO** dos autos, considerando que as medidas propostas serão fiscalizadas oportunamente por intermédio de auditoria própria na modalidade de monitoramento.

CAD-DESESTATIZAÇÃO, 26/12/2022

João Gabriel Seabra Gomes da Silva
Auditor de Controle Externo
Matr. 02/004800

Fernanda Salvador de Melo
Auditora de Controle Externo
Matr. 02/004313



Sr. Coordenador-Geral da CAD-Desestatização,

Tendo supervisionado a auditoria em tela, encaminho o presente, estando de acordo integralmente com a percuciente manifestação da Equipe de Auditoria.

CAD-DESESTATIZAÇÃO, 26/12/2022

**Glayson Cesar Cardoso de Faria
Auditor de Controle Externo
Matrícula 02/002983**

Sr. Subsecretário-Adjunto da SUB-Infraestrutura,

De acordo com o informado, expeço os autos à consideração de V. Sa.

CAD-DESESTATIZAÇÃO, 26/12/2022

**Dieisson de Castro Silva
Coordenador-Geral
Matrícula 02/004422**

Sr. Secretário-Geral de Controle Externo,

Estando de acordo com a análise apresentada e em conformidade com a Portaria SGE em vigor, submeto o presente à vossa consideração.

SUB-INFRAESTRUTURA, 26/12/2022

**Marcelo Pires de Pinho
Subsecretário-Adjunto
Matrícula 02/003492**

Ao NDP,

De acordo com o informado, encaminho o presente em prosseguimento, nos termos previstos no Ato Normativo em vigor.

SGE, 26/12/2022

**Diego Ramos Ferreira da Silva
Substituto Eventual do Secretário-Geral
Matrícula 02/004310**