



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PROCESSO:	TCE/004023/2015
RELATORA:	CONSELHEIRA CAROLINA MATOS ALVES COSTA
NATUREZA:	RELATÓRIO E PROPOSTA DE PARECER PRÉVIO SOBRE AS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO DA BAHIA
RESPONSÁVEL:	GOVERNADOR JAQUES WAGNER
EXERCÍCIO:	2014

PARECER

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo de **prestação de contas** do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia, relativa ao **exercício financeiro de 2014**, tendo como responsável o **Sr. JAQUES WAGNER**.

Seus elementos constitutivos (Demonstrações Contábeis Consolidadas do Estado, Relatório Anual de Governo, Relatório Anual de Avaliação Parcial da Execução do PPA 2012-2015, Inventário dos bens imóveis dos órgãos da Administração Direta, e a mensagem enviada pelo Governador à Assembleia Legislativa) foram objeto de análise pela Conselheira Relatora, no que fora auxiliada por Comissão de Assessoramento devidamente constituída e formada por equipe multidisciplinar de técnicos deste TCE/BA, culminando com a elaboração do Relatório e Proposta de Parecer Prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia ora apreciados.

É exclusivamente sobre estas peças (Relatório e Proposta de Parecer Prévio), encaminhadas a este *Parquet* em 26/05/2015, que recaíram os exames que subsidiaram a presente manifestação.

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 NATUREZA JURÍDICA DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO

Conforme prática habitual, antes de adentrar as questões específicas das Contas em apreço, mostra-se necessário esclarecer, ainda que brevemente, que os poderes do Tribunal de Contas do Estado, em relação aos atos praticados pelo Chefe do Poder Executivo estadual, não se esgotam na emissão de parecer prévio para julgamento pela Assembleia Legislativa.

É que, além de tal competência, o Constituinte dotou o órgão de controle externo de um plexo de atribuições capaz de lhe permitir o total controle acerca da regularidade dos gastos públicos, destacando-se, em especial, a de *“julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”* (art. 71, II, da CF/88 e 91, II, da CE).

Nesses casos, temos as chamadas **Contas de Gestão**, nas quais o Tribunal, com esteio no quanto disposto nos arts. 71, II, da CF/88 e 91, II, da CE, é quem, de fato, julga as contas apresentadas pelo gestor. Em tais hipóteses, a análise abrange a regularidade de cada ato de gestão do patrimônio público praticado, aí inseridos aqueles relativos a despesa (licitações, contratos, convênios, empenhos, liquidações, pagamentos) e a receita públicas, dentre outros.

Assim, se o Governador do Estado diretamente utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos (se ordenar despesa ou repasses a entidades privadas, por exemplo), estará sujeito ao controle – julgamento – por parte da Corte de Contas (o que pode se dar, diga-se, concomitantemente à apreciação global da efetividade das políticas públicas executadas – objeto das denominadas **Contas de Governo**).

Nesse sentido, importante a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹, que também se manifesta pela possibilidade de se julgar as contas do Chefe do Poder Executivo quando atue como mero ordenador de despesa:

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 345-346.

Diferentemente do que ocorre em relação às *contas anuais do presidente da República*, o Tribunal de Contas tem competência, também privativa, para *julgar contas* dos demais administradores e gestores em geral.

Aqui, a única exclusão feita refere-se às contas da unidade federada ou da União como um todo, representada pelo chefe do Poder Executivo. Mas, **se este praticar atos de ordenador de despesa, descendo do seu pedestal para assumir a condição de simples gestor, passará a responder como tal, ficando sujeito ao julgamento nas mesmas condições do agente cuja função avocou.** Do mesmo modo, são ordinariamente julgadas as contas do Tribunal de Justiça, da Assembléia Legislativa e da Câmara Municipal. Foi firmado, no Supremo Tribunal Federal, o entendimento pela inconstitucionalidade de norma que pretenda subtrair do Tribunal de Contas a competência do julgamento das contas da Mesa da Assembléia Legislativa para submetê-las ao regime do art. 71, c/c art. 49, IX, da Constituição Federal, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo. (negritei)

In casu, contudo, os elementos remetidos à análise deste Órgão Ministerial não revelam a atuação do Governador do Estado como ordenador de despesa, de sorte a autorizar o julgamento pela Corte de Contas.

Trata-se, aqui, de exclusivas Contas de Governo, em que o Tribunal de Contas (no uso da competência que lhe atribui o art. 71, I, da CF/88 e 91, I, da CE) emite parecer prévio (recomendando aprovação, aprovação com ressalvas e/ou recomendações ou desaprovação) para subsidiar o julgamento pelo Parlamento. A Corte analisa a gestão sob uma perspectiva ampla, abordando aspectos como o atendimento aos objetivos e metas estabelecidos, cumprimento dos planos e programas de governo, respeito aos limites de gastos mínimos ou máximos (ex.: saúde, educação, pessoal, etc.), o nível do endividamento público, a adequação dos demonstrativos da Lei Federal n. 4.320/64, dentre outros.

É de se ver que o exame das contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo deve se alicerçar sobre dois pilares, quais sejam: i) o alcance dos objetivos e metas firmados nas leis orçamentárias (*lato sensu*), a partir da verificação da eficiência e da eficácia das políticas públicas desenvolvidas ao longo do exercício, e ii) a demonstração da regularidade/responsabilidade da gestão fiscal, sobretudo à luz da certificação do respeito aos limites constitucionais e legais de gastos e endividamento público.

2.2. MÉRITO: PRINCIPAIS IRREGULARIDADES E FRAGILIDADES APONTADAS NO RELATÓRIO DAS CONTAS DE GOVERNO.

Com relação ao mérito das contas de governo ora apreciadas, sobreleva destacar, inicialmente, a notável qualidade do trabalho desenvolvido pela Conselheira Relatora, com o suporte técnico da Comissão de Assessoramento especialmente instituída para tal fim, e que se encontra materializado no robusto relatório submetido à avaliação deste *Parquet* de Contas.

Na visão deste Órgão Ministerial, as irregularidades e fragilidades discriminadas na aludida peça informativa não têm aptidão para, numa análise global e contextualizada da gestão governamental, macular o mérito das contas em apreço, conquanto merecem ensejar a imposição de ressalvas ao juízo aprovativo, bem como a expedição de determinações² e recomendações específicas para que o atual Chefe do Poder Executivo estadual adote as medidas políticas e/ou administrativas necessárias para a sua correção, acompanhando-se, em essência, a proposta de parecer prévio apresentada pela nobre Conselheira Relatora.

Passemos, então, ao enfrentamento das irregularidades e deficiências que, por sua especial relevância e conotação jurídica, impõem uma abordagem mais detalhada no presente opinativo ministerial, de modo a subsidiar a conclusão acima antecipada.

2.2.1. DEFICIÊNCIAS NO CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL

Conforme consignado no relatório das presentes contas de governo, o Poder Executivo do Estado da Bahia **não dispunha**, durante o exercício financeiro ora analisado, **de um sistema estruturado de controle interno** que possibilitasse a avaliação e o acompanhamento, de forma coordenada e razoavelmente efetiva, (i) da conformidade dos atos de gestão com os parâmetros normativos disciplinadores da atividade administrativa do Estado (controle procedimental ou de conformidade) e, especialmente, (ii) dos resultados das políticas públicas implementadas, quanto à eficácia, eficiência e economicidade, bem como do cumprimento das metas estipuladas no plano plurianual (controle de resultado ou de desempenho).

Vale destacar que o **controle interno é aspecto fundamental da atividade administrativa** de toda e qualquer organização (pública ou particular), ao lado do planejamento, da organização e da direção. Em outros termos, o **dever de controlar é imanente** à gestão organizada de qualquer negócio, seja ele público ou particular. É ele (controle interno) que propiciará a avaliação e mensuração, dentre outros aspectos, dos

² Neste ponto, vale consignar que o poder do Tribunal de Contas de expedir determinações voltadas ao exato cumprimento da lei dimana **diretamente** do texto constitucional, mais precisamente do art. 71, IX, da Constituição da República, segundo o qual compete à Corte de Contas “*assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade*” (função corretiva). Trata-se de **competência autônoma**, veiculada em norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, e que é passível, por conseguinte, de ser exercida em qualquer processo no qual o órgão controlador identifique lesão ou ameaça de ofensa à ordem jurídica, abrangendo tanto a determinação de abstenção de ato contrário à lei (tutela de natureza inibitória, vocacionada à prevenção do ilícito), quanto a determinação para adoção de medidas necessárias à correção/eliminação de ilicitude identificada (tutela de remoção do ilícito). Logo, o fato de a Lei Complementar n. 005/91 ter sido omissa em relação à possibilidade de o Tribunal expedir determinações na oportunidade da apreciação de processos de contas (art. 24) jamais pode conduzir ao (equivocado) entendimento de tal competência não pode ser exercida, sob pena de subversão do escalonamento hierárquico das normas jurídicas e de clara violação ao princípio da supremacia da constituição.

resultados de uma política pública executada por determinado órgão da Administração Pública, permitindo ao seu titular aferir se os objetivos e metas inicialmente planejados estão sendo atingidos, e em que medida. Sem essa indispensável avaliação – que deve ser realizada de forma contínua –, o Estado-Administração não disporá de subsídios suficientes para decidir lucidamente acerca do prosseguimento, ou não, da execução de uma política pública *da forma* como inicialmente delineada, isto é, ficará o administrador desprovido de um instrumento de orientação que lhe permita conduzir, de modo ordenado e eficiente, a máquina administrativa ao alcance dos resultados desejados.

Em verdade, o dever de controle, além de compor o núcleo essencial da própria atividade de administrar, decorre do **princípio jurídico-constitucional da eficiência ou da boa administração**, positivado no art. 37, *caput*, da CF/88. Com efeito, não se pode admitir, dentro de uma perspectiva de administração eficiente, que um órgão público planeje, coordene e execute políticas relacionadas a sua área de atuação, com dispêndio de recursos públicos, sem possuir mecanismos que lhe permitam avaliar permanentemente se – e em que medida – os resultados previstos estão sendo atingidos pelas ações desenvolvidas, em ordem a possibilitar a correção de eventuais desvios e a consequente otimização dos recursos disponíveis.

O controle interno exerce, portanto, papel fundamental no desempenho eficiente de qualquer organização estatal. É por meio dele que se detectam eventuais desvios ou obstáculos que possam surgir durante a execução de um programa, possibilitando a adoção tempestiva de medidas corretivas para que o processo se reoriente na direção dos objetivos traçados pela organização.

Além da detecção de desvios e da adoção de correções, um controle interno adequadamente estruturado (i) fornece informações à Administração Superior sobre todas as áreas relacionadas com o controle, seja contábil, administrativa, operacional ou jurídica, auxiliando na tomada de decisões estratégicas; (ii) possibilita que o gestor previna a sua responsabilidade em relação a ilegalidades ou outras irregularidades, na medida em que fornece, a partir de olhar sistêmico, mapeamento das áreas consideradas mais sensíveis, sinalizando as medidas necessárias para redução dos riscos; (iii) recomenda os ajustes necessários para o aperfeiçoamento da gestão pública, com vistas à eficiência operacional e (iv) vela pela realização das metas estipuladas nos instrumento de planejamento da gestão governamental.

Caso a função de controle não seja efetivamente desempenhada, as demais

funções administrativas (planejamento, organização e direção) serão comprometidas, impondo-se prejuízo ao desempenho de toda a organização estatal. Todavia, para o êxito do controle interno, é necessário superar antigos paradigmas e promover os ajustes necessários nas estruturas governamentais, de modo a favorecer a conscientização e o comprometimento dos gestores públicos nas suas áreas de atribuições.

Verifica-se, no caso do Estado da Bahia, que a **função de controle interno** da gestão pública **não** tem sido satisfatoriamente desempenhada, afigurando-se evidente, durante todo o exercício de 2014, a incapacidade de as estruturas de controle existentes alcançarem as finalidades previstas no art. 74 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

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

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

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

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

Considerando o teor das informações contidas no relatório das contas de governo, é possível inferir que a baixa eficiência do controle interno da Administração Pública estadual, sobretudo no que concerne à avaliação dos resultados das políticas públicas implementadas, está associada a **três causas principais**, as quais serão abordadas, com maior detalhamento, nos subitens subsequentes.

2.2.1.1. Ausência de unidades setoriais de controle interno formalmente instituídas e deficiência das estruturas de controle existentes

Conforme apontado no relatório técnico que instrui as presentes contas, “os órgãos e entidades estaduais ainda não implementaram estruturas de fiscalização que atendam ao modelo idealizado pelo legislador constituinte, já que as ações de controle são viabilizadas por setores dispersos, de forma descentralizada e com baixa coordenação entre os procedimentos adotados”.

Com efeito, as informações colhidas junto aos gestores das unidades jurisdicionadas, e que serviram de base para elaboração do diagnóstico sobre a instituição e a operacionalização das estruturas de controle interno da Administração Pública estadual (item 5.1 do relatório), revelam que a maioria das unidades administrativas do Poder Executivo do

Estado da Bahia **não possuíam**, dentro de sua estrutura, **setor de controle interno formalmente instituído**, cabendo aos diversos setores existentes o desempenho descentralizado das atividades inerentes à função controladora.

Trata-se de relevante obstáculo à efetividade do controle interno, na medida em que, ao pulverizar demasiadamente a responsabilidade pelo seu desempenho, a Administração não só prejudica a especialização funcional dos servidores designados para o exercício desta relevante função, como também compromete a adequada fiscalização de aspectos da gestão que demandam uma avaliação mais ampla e sistêmica da atividade exercida pela unidade jurisdicionada.

Além da ausência de setores formalmente instituídos com a finalidade específica de exercer o controle interno, também restou apurado, no curso da análise expressada no multireferido relatório técnico, que as **estruturas de controle existentes (pessoal, normas, procedimentos e rotinas em uso) são precárias, não** permitindo o efetivo acompanhamento e monitoramento da gestão operacional, administrativa, orçamentária, financeira, patrimonial, contábil e da execução das metas estipulados para os programas de governo.

A fim de sustentar tal premissa fática, mostra-se conveniente elencar a síntese dos principais dados apresentados no diagnóstico sobre a institucionalização e operacionalização do controle interno, que consta do item 5.1 do relatório das contas de governo:

(i) cerca de 85% das unidades jurisdicionadas careciam de estruturas que permitissem, em conformidade com a Constituição Federal, o acompanhamento e monitoramento pleno da gestão operacional, administrativa, orçamentária, financeira, patrimonial, contábil e da execução das metas estipuladas para os programas de governo;

(ii) somente para ¼ das unidades jurisdicionadas investigadas a contribuição dos controles internos adotados para a consecução dos resultados planejados é integralmente observada, o que revela certa dificuldade das referidas entidades em integrar as ações de controle interno às suas atividades;

(iii) 96% dos gestores afirmaram não ter como avaliar a frequência, efetividade e contribuição das atividades de controle das entidades, o que revela a precariedade das estruturas de controle interno da administração pública estadual;

(iv) 83% dos gestores das unidades jurisdicionadas não confirmaram a existência de acompanhamento, por setor de controle interno, da instauração de procedimentos disciplinares para apurar responsabilidades, aplicar sanções e exigir eventuais ressarcimentos;

(v) 75% dos respondentes confirmaram que as estruturas de controle interno possibilitaram o cumprimento das leis e normativos, além da observância aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência; quanto às ações de monitoramento das atividades administrativas, financeira e operacionais, e

de monitoramento e avaliação das metas estabelecidas pelas unidades jurisdicionadas, os percentuais que indicam a existência de elementos suficientes caem para 53% e 62%, respectivamente.

Recentemente, com o advento da Lei Estadual nº. 13.204/2014, algumas modificações foram introduzidas na estrutura administrativa do Poder Executivo do Estado da Bahia, dentre as quais merece destaque a criação, no âmbito das Secretarias de Estado, de unidade intitulada **Coordenação de Controle Interno**, com atribuição para *“desempenhar as funções de acompanhamento, controle e fiscalização da execução orçamentária, financeira e patrimonial, em estreita articulação com o órgão estadual de controle interno”*.

Verifica-se que o texto legal não especificou, com o grau de detalhamento desejável, as competências a serem exercidas pelas recém-criadas unidades controladoras, aludindo genericamente às funções de acompanhamento, controle e fiscalização da execução orçamentária, financeira e patrimonial.

Faz-se necessário, portanto, interpretar os dispositivos legais que disciplinam as atribuições das aludidas unidades de controle interno à luz da Constituição (princípio hermenêutico da interpretação conforme a Constituição³), extraindo-se dos signos linguísticos empregados pelo texto normativo o sentido – dentre aqueles comportados pela moldura de possibilidades semânticas – que promova a melhor realização das finalidades estabelecidas no art. 74 da Constituição Federal.

Nesta senda, é forçoso concluir que expressão *“acompanhamento, controle e fiscalização da execução orçamentária, financeira e patrimonial”* deve ser lida e compreendida de modo a abranger tanto (i) o controle da conformidade dos atos de gestão com os parâmetros normativos disciplinadores da atividade administrativa do Estado (**controle procedimental ou de conformidade**), quanto (ii) o controle dos resultados das políticas públicas implementadas, quanto à eficácia e eficiência, bem como do cumprimento das metas estipuladas no plano plurianual (**controle de resultado ou de desempenho**). Vale dizer, o vocábulo “controle” deve ser interpretado amplamente, em ordem a alcançar as duas vertentes acima indicadas (controle procedimental e controle de resultado), sob pena de frustração das finalidades constitucionalmente atribuídas ao sistema de controle interno da gestão pública.

³ Segundo Dirley da Cunha Júnior, “o princípio da interpretação conforme a Constituição também consiste num princípio de controle de constitucionalidade, mas que ganha relevância para a interpretação constitucional quando a norma legal objeto de controle se apresentar com mais de um sentido ou significado (normas plurissignificativas ou polissêmicas), devendo, nesse caso, dar-se preferência à interpretação que lhe empreste aquele sentido – entre os vários possíveis – que possibilite a sua conformidade com a Constituição. [...] Na eventual hipótese de existirem várias interpretações, porém todas em conformidade com a Constituição, deve-se adotar aquela interpretação que seja melhor orientada para a Constituição, ou seja, que melhor realize a Constituição” (**Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, pp. 223/224)

Registre-se que o decreto regulamentador das atividades das Coordenações de Controle Interno (Decreto Estadual nº. 16.059/2015) foi demasiadamente tímido no detalhamento das atribuições das referidas unidades setoriais de controle, limitando-se a dispor que atividades por elas desempenhadas compreendem

as funções de acompanhamento, controle e fiscalização da execução orçamentária, financeira e patrimonial, buscando assegurar a conformidade dos atos e fatos administrativos, quanto à legalidade, à legitimidade, **bem como à economicidade da gestão**, em relação a **padrões normativos e operacionais** a que estejam obrigados. (art. 4º, § 1º – grifo nosso).

A despeito disso, não se mostra possível, sob o aspecto jurídico-constitucional, qualquer interpretação desta norma infralegal que busque afastar do rol de competências das unidades de controle interno a atribuição para avaliar os resultados das políticas públicas implementadas, quanto à eficácia e eficiência, bem como o cumprimento das metas previstas nos instrumentos de planejamento governamental.

Em primeiro lugar, porque essa competência decorre diretamente da lei que instituiu as referidas unidades controladoras, a qual aludiu genericamente às “*funções de acompanhamento, controle e fiscalização da execução orçamentária, financeira e patrimonial*”, abrangendo, numa interpretação conforme a Constituição, tanto o controle de conformidade quanto o controle de desempenho operacional. Destarte, não poderia o decreto, enquanto ato normativo secundário, destinado a garantir a fiel execução da lei por ele regulamentada, excluir uma atribuição legalmente prevista.

Segundo, porque o art. 4º, § 1º, do referido decreto estabelece que o controle levado a cabo pelas Coordenações de Controle Interno inclui a **avaliação da economicidade da gestão quanto aos padrões normativos e operacionais** aplicáveis, abrangendo, na visão deste Órgão Ministerial, a avaliação do cumprimento das metas previstas no plano plurianual, bem como dos resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial quanto à eficácia, eficiência e efetividade.

É que o vocábulo economicidade traduz a ideia fundamental de desempenho qualitativo, desdobrando-se nas noções de eficiência, eficácia e efetividade, conforme a precisa lição de Lucas Rocha Furtado:

A eficiência que foi elevada pela Constituição Federal à categoria de princípio geral da Administração Pública é um dos aspectos da economicidade. Esta, além da eficiência, compreende a eficácia e a efetividade. Temos, portanto, que economicidade é gênero do qual a eficiência, eficácia e a efetividade são suas

manifestações.⁴

Conclui-se, portanto, que o Poder Executivo do Estado da Bahia **deverá**, por meio das **Coordenações de Controle Interno** recém-instituídas, proceder à avaliação acerca do cumprimento das metas previstas no plano plurianual, bem como da eficácia, eficiência e efetividade da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, de modo a sanar irregularidade reiteradamente verificada nas prestações de contas dos Secretários de Estado, e que vinha, em julgamentos mais recentes, ensejando a aplicação de multa aos gestores, conforme precedente indicado no item 5.2 do relatório das contas de governo.

Por fim, a institucionalização das unidades setoriais de controle interno, operada pelo advento da Lei Estadual nº. 13.204, de 11 de dezembro de 2014, conquanto represente importante passo no aprimoramento do controle interno da gestão pública estadual, não tem o condão de elidir a responsabilidade do ex-Governador do Estado pelas graves deficiências identificadas nas estruturas de controle interno durante o exercício financeiro ora analisado, as quais comprometeram o alcance das finalidades previstas no art. 74 da Constituição Federal, sobretudo no que concerne à (indispensável) avaliação do resultado da gestão.

2.2.1.2. Ausência de um sistema integrado de controle interno

Verifica-se que o Constituinte, identificando a necessidade de se extrapolar o mero exame da legalidade *stricto sensu* da gestão pública, impôs a criação de um sistema de controle interno dotado de competência para avaliar o resultado da gestão, observados os aspectos da eficiência e da eficácia. A obrigatoriedade dos órgãos públicos de implantar o sobredito sistema de controle interno está prevista nos arts. 74, I a IV, da Constituição Federal e 90, I a IV, da Constituição do Estado da Bahia:

Constituição Federal

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

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

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

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

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

Constituição do Estado da Bahia

Art. 90. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário **manterão**, de forma integrada, **sistema de controle interno** com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução

⁴ **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 112

- dos programas de Governo e dos orçamentos do Estado;
- II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da administração estadual, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres do Estado;
- IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. (negritei)

Ressalte-se, ainda, que a Lei de Responsabilidade Fiscal também exige a implementação do controle interno, pois, em seu art. 59, confere ao Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, e ao **sistema de controle interno** de cada Poder a competência para a fiscalização do cumprimento de suas normas. Portanto, não restam dúvidas quanto à obrigatoriedade da existência de órgão sistêmico de controle interno no Estado da Bahia.

No que se refere a essa necessária estruturação sistêmica determinada pelo legislador constituinte, tem-se que o controle interno deve atuar de forma conjunta e organizada, a partir da estruturação de regras, de unidades e princípios, coordenados entre os diversos órgãos. De acordo com o Ministro aposentado do TCU Adhemar Paladini Ghisi (*apud* Fernandes, 2008, p. 89)⁵:

um autêntico sistema de controle interno constituiria, em síntese, uma verdadeira rede de informações, capaz de subsidiar o processo de tomada de decisão em nível governamental, além de fornecer ao dirigente, a qualquer instante, a exata noção do desempenho de cada um dos órgãos subordinados e vinculados.

A despeito da norma imperativa prevista na Constituição Federal, e reproduzida na Constituição Estadual, restou demonstrado que, durante o exercício de 2014, o Poder Executivo do Estado da Bahia **não dispunha de um sistema estruturado de controle interno**. As ações de controle, como apontado no relatório do TCE, eram *“viabilizadas por setores dispersos, de forma descentralizada e com baixa coordenação entre os procedimentos adotados”*.

Em outros termos, inexistia, dentro da estrutura básica de controle interno do Poder Executivo Estadual, um órgão central dotado de competência para exercer a coordenação, supervisão e orientação técnica dos diversos órgãos que desempenhavam ações de fiscalização em nível setorial, a revelar, portanto, que o controle era realizado de forma atomizada, pulverizada, e descoordenada, sem os atributos mínimos para a caracterização de um autêntico controle sistêmico.

⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 89.

Conforme acentua o relatório técnico do TCE,

não se percebe, até o presente momento, estruturas nos órgãos ou entidades que possam ser identificadas efetivamente como um conjunto de unidades técnicas orientadas para a fiscalização das operações administrativas e coordenados por uma unidade central de controle interno.

A carência de um sistema integrado de controle interno – cuja caracterização pressupõe a existência de um órgão central incumbido de exercer o papel sistêmico de articulação, coordenação e supervisão das ações dos múltiplos órgãos setoriais – compromete seriamente a efetividade da função controladora, como tem sido empiricamente observado no âmbito do Estado da Bahia.

Nessa seara, é importante registrar que o Governador do Estado encaminhou, **em 03/12/2007**, Projeto de Lei (PL nº 16.942) à Assembleia Legislativa objetivando a instituição do sistema estadual de controle interno e a criação da Controladoria Geral do Estado (CGE), órgão destinado a funcionar como unidade central de controle interno, dotado de competência para exercer a orientação normativa e a supervisão técnica dos diversos órgãos setoriais (como existe, por exemplo, no âmbito do Poder Executivo Federal).

Tal Projeto, contudo, encontra-se paralisado naquela Casa até a presente data. Conforme consulta ao sítio eletrônico do parlamento baiano, verifica-se que a última movimentação ocorreu em 17/06/2009 (6 anos atrás). Observa-se também que já houve manifestação favorável ao Projeto emitida pelas Comissões de Constituição e Justiça, de Finanças, Orçamento, Fiscalização e Controle e de Educação, Cultura, Ciência e Tecnologia e Serviço Público.

No tocante à ausência de uma CGE, de maneira oportuna e pertinente, o Relatório do TCE (fl. 100) traz um dado bem interessante, embora seja uma informação que em nada deva orgulhar a gestão estadual. Consta no texto o seguinte registro:

Confrontando os dados da tabela acima com aqueles constantes da página virtual do CONACI, é possível concluir que a Bahia é o único estado da região nordeste que não possui uma “unidade controladora central” nos moldes de uma Controladoria Geral (autônoma e independente), com atribuições próprias e desvinculadas das Pastas do Estado.

Recentemente, com o objetivo de aprimorar o controle interno a partir das estruturas orgânicas já existentes, o Governador do Estado editou o **Decreto nº. 16.059, de 30 de abril de 2015**, atribuindo à Auditoria Geral do Estado – AGE, órgão integrante da estrutura

da Secretaria da Fazenda, o papel central de promover a **articulação sistêmica** das atividades desempenhadas pelas recém-criadas Coordenações de Controle Interno, como se depreende dos seguintes dispositivos:

Art. 1º - As atividades das Coordenações de Controle Interno e das demais estruturas de controle interno equivalentes existentes nos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual serão desenvolvidas **de forma integrada e em articulação sistêmica com a Auditoria Geral do Estado - AGE**.

Art. 2º - [...]

Parágrafo único - As Coordenações de Controle Interno e demais estruturas de controle interno equivalentes **ficam sujeitas à orientação técnica da AGE**, respeitada a subordinação administrativa e hierárquica ao titular do seu respectivo órgão ou entidade.

Art. 3º - Tendo em vista **a articulação sistêmica das atividades de controle interno**, caberá à Auditoria Geral do Estado - AGE, da Secretaria da Fazenda, sem prejuízo de outras atribuições regimentais:

I - orientar tecnicamente o planejamento e procedimentos operacionais de controle interno, exercidos pelas Coordenações de Controle Interno e demais estruturas de controle interno equivalentes, acompanhando suas atividades;

II - coordenar as atividades que exijam ações integradas das Coordenações de Controle Interno ou de outras estruturas responsáveis pelo controle interno do Poder Executivo Estadual, com vistas à efetividade das competências que lhe são comuns;

III - formular às Secretarias sistêmicas propostas de aperfeiçoamento dos modelos e sistemas corporativos de controle;

IV - articular-se com os órgãos de controle dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - estimular ações voltadas para a capacitação de servidores vinculados ao controle interno;

VI - desenvolver outras atividades correlatas. (Grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que referido ato normativo conferiu, ao menos sob o aspecto formal, uma roupagem sistêmica ao controle interno do Poder Executivo do Estado da Bahia, conferindo à AGE, na condição de órgão central, a responsabilidade por promover a articulação, coordenação, supervisão e orientação técnica das diversas unidades setoriais de controle interno (Coordenações de Controle Interno).

Trata-se, inegavelmente, de significativo avanço no processo de estruturação do sistema de controle interno no âmbito do Estado da Bahia, tal como reclamado pela Constituição Federal, embora a criação de um órgão central de controle diretamente subordinado ao Chefe do Poder Executivo, e dotado de quadro próprio de servidores admitidos mediante concurso público específico, se apresente como um modelo mais adequado para conferir máxima efetividade à função controladora. Essa, aliás, é a tendência verificada em nível nacional, conforme apontado no relatório técnico do TCE.

Logo, apesar do avanço normativo promovido pelo Decreto nº. 16.059/2015 na

institucionalização de um sistema integrado de controle interno, afigura-se pertinente a expedição da **RECOMENDAÇÃO** contida na proposta de parecer prévio da eminente Conselheira Relatora, no sentido de que o Poder Executivo do Estado da Bahia adote providências, no âmbito de sua competência, para criação e implantação de uma Controladoria Geral do Estado desvinculada das Secretarias atualmente existentes, com quadro de pessoal próprio e devidamente instrumentalizada para atuar como unidade central de controle interno.

Registre-se, ademais, que a estruturação sistêmica do controle interno, nos moldes do decreto acima mencionado, não descaracteriza a irregularidade verificada no exercício financeiro ora apreciado, haja vista que, durante todo o ano de 2014, o Poder Executivo do Estado da Bahia careceu de um sistema estruturado de controle interno, em claro descumprimento às normas imperativas previstas nos art. 74, *caput*, da Constituição Federal e 90, *caput*, da Constituição Estadual.

Sendo assim, mostra-se necessária a imposição de **RESSALVA** específica ao juízo aprovativo a ser eventualmente sugerido por este Tribunal.

2.2.1.3. Fragilidades na estruturação dos programas de governo e baixa qualidade dos indicadores

Como já pontuado nos itens precedentes, o Poder Executivo deve manter sistema integrado de controle interno com a finalidade de (i) avaliar se a atividade administrativa está sendo exercida em consonância com os parâmetros normativos (princípios e regras) que a disciplinam (controle de conformidade ou procedimental), e (ii) avaliar os resultados das políticas públicas implementadas, quanto à eficácia e eficiência, bem como o cumprimento das metas estipuladas no plano plurianual (controle de resultado ou de desempenho).

A precariedade das estruturas de controle interno existentes (pessoal, normas, procedimentos e rotinas), associada à ausência de um órgão central dotado de competência para promover a coordenação e articulação sistêmica das unidades setoriais, acabou comprometendo o alcance das finalidades constitucionalmente atribuídas ao sistema de controle interno (art. 74 da CF), notadamente no que concerne à avaliação dos resultados da gestão pública em termos de eficácia, eficiência e efetividade.

Além dos fatores acima mencionados, o controle de desempenho da gestão orçamentária, financeira e patrimonial também foi significativamente afetado por **fragilidades relevantes no planejamento das políticas públicas**, conforme exaustivamente demonstrado

no item 4 do relatório do TCE.

Eis a síntese das falhas que merecem destaque neste ponto, por repercutirem diretamente no acompanhamento, monitoramento e avaliação dos resultados das ações implementadas pelo Poder Executivo estadual:

- Indefinição dos valores anuais a serem alcançados pelas Metas dos Compromissos dos Programas definidos no Plano Plurianual. O não dimensionamento, por exercício, das Metas estabelecidas, impossibilita que seja avaliada a operacionalização anual do Plano Plurianual. Compromete também a verificação do alcance do objetivo estabelecido ao longo de quatro anos, a correta execução das ações e a mensuração dos resultados;
- Caráter genérico das Entregas/Iniciativas⁶ descritas no PPA. A implementação do conjunto de Entregas ou Iniciativas estabelecidas no PPA é condicionante para o alcance das Metas e a realização dos Compromissos dos Programas. Se a Entrega/Iniciativa não for precisamente descrita de forma a identificar qual bem ou serviço será disponibilizado à sociedade, a elaboração das ações orçamentárias nas LOAs para a operacionalização da atividade estará comprometida e, conseqüentemente, a execução do PPA e o atingimento dos objetivos pretendidos;
- Baixa qualidade dos indicadores do PPA. Os indicadores publicados no PPA não são capazes de mensurar o alcance, tanto dos objetivos gerais (macro objetivos), quanto dos objetivos específicos de cada compromisso, bem como a consecução de suas respectivas metas.

Conforme disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº. 12.504/2011, os indicadores são *“instrumentos que permitem identificar e aferir a efetividade do Programa, auxiliando o seu monitoramento e avaliação”*. A mensuração adequada dos resultados obtidos na execução dos programas de governo, de modo a aferir a sua eficácia, eficiência e efetividade, consoante determinado pela Constituição Federal, tem por pressuposto lógico a existência de indicadores consistentes, cuja elaboração seja pautada em elementos técnicos sólidos.

A baixa qualidade dos indicadores existentes, e sua conseqüente inaptidão para funcionar como instrumento de efetiva avaliação e acompanhamento dos resultados das políticas públicas implementadas, foi reconhecida por gestores entrevistados pela SEPLAN/SEI/IPEA, mostrando-se oportuna a transcrição do trecho das declarações consignado à fl. 72 do relatório técnico do TCE:

[...] Outros pontos destacados foram os indicadores e as metas de cada programa. Relatou-se que é praticamente impossível avaliar os programas do PPA com alguns indicadores existentes, uma vez que eles são explicitados apenas para atender a uma exigência legal. No que tange às metas associadas

⁶ De acordo com o art. 3º, § 4º, inciso II, da Lei n. Lei nº 12.504/2011, a Entrega ou Iniciativa é um dos elementos que compõem o Programa de Governo, declarando *“as iniciativas a serem empreendidas para a entrega de bens e serviços à sociedade, resultantes da coordenação de ações orçamentárias e outras ações institucionais e normativas, bem como da pactuação entre entes federados, entre Estado e sociedade e da integração de políticas públicas”*.

a cada programa, salientou-se que estas geralmente não são claras (muito amplas). Na maior parte dos indicadores associados aos programas do PPA 2012-2015 não são indicadas as fontes para a obtenção da informação (entidade ou órgão responsável pelo dado). Além disso, muitas categorias utilizadas nas metas e indicadores não são rigorosamente definidas, dificultando os processos de monitoramento e avaliação dos programas. (BAHIA, 2013a, p. 50)

Percebe-se, portanto, que o cumprimento das finalidades constitucionalmente atribuídas ao sistema de controle interno, notadamente no que toca à avaliação do cumprimento das metas previstas no plano plurianual (art. 74, I, da CF), e dos resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração estadual (art. 74, II, da CF), demanda não apenas a institucionalização formal de unidades controladoras que funcionem sob a articulação sistêmica de um órgão central. É fundamental, outrossim, que **os programas de governo a serem implementados (e avaliados) sejam adequadamente estruturados**, com a definição criteriosa, e tecnicamente respaldada, de todos os seus componentes (ementa, indicadores, recursos do programa, compromissos, metas e respectivas entregas ou iniciativas).

Considerando que neste ano será concebido o plano plurianual relativo ao próximo quadriênio, e levando em conta as diversas inconsistências e fragilidades demonstradas no relatório técnico do TCE, este *Parquet* reputa de enorme valia a expedição das determinações e recomendações atinentes ao item “planejamento e gestão das ações de políticas públicas” (fls. 28/29 e 33, respectivamente), tal como veiculadas na proposta de parecer prévio da ilustre Conselheira Relatora.

2.2.2 AINDA EM RELAÇÃO ÀS DEFICIÊNCIAS DO CONTROLE INTERNO: NÃO IMPLEMENTAÇÃO DO ÓRGÃO DE CONTROLE DE CONTRATOS E CONVÊNIO

Ainda nessa seara do controle interno do Estado da Bahia, verifica-se, conforme abordado pelo Relatório do TCE (fl. 101/102), que continua pendente a implementação e estruturação do Órgão Central de Controle, Acompanhamento e Avaliação Financeira de Contratos e Convênios (OCAAF). A criação e as competências de tal Órgão foram preconizadas pela Lei Estadual de Licitações e Contratos (Lei Estadual n.º 9.433/2005 – arts. 8º, XXII, 153, 154 e 172), que lhe atribuiu a relevante função de exercer a fiscalização da execução dos contratos e convênios e supervisionar o trabalho realizado no âmbito de cada Secretaria.

Ao idealizar e instituir este importante Órgão, o legislador estadual se preocupou claramente em evitar que, durante a execução dos contratos e convênios, houvesse

desvirtuamento de suas finalidades, desvios de verbas repassadas a convenientes ou má execução do objeto pactuado. Percebe-se que a efetiva implementação do OCAAF, que exercerá o supervisionamento da fiel execução dos contratos e convênios celebrados, ensinará ao Poder Público uma visão macro de “onde” e “como” estão sendo empregados os recursos públicos estaduais. De igual modo, **a ação desse Órgão Central de Controle oportunizará uma compreensão geral e sistêmica acerca da execução e das prestações de contas dos contratos e convênios, acarretando um maior controle, maior precisão na avaliação da relação custo-benefício destes instrumentos de satisfação de interesses públicos,** expedição de orientações uniformes e, mormente, efetivação dos princípios regentes da Administração Pública.

Registre-se que o TCE/BA, no exercício do controle externo, identifica recorrentemente inúmeras irregularidades e/ou fragilidades relacionadas à execução de contratos e convênios, gerando recomendações e ressalvas, imputação de multas e responsabilização financeira ou desaprovação de prestações de contas. A implementação do OCAAF contribuirá de maneira relevante para evitar (ou mitigar) a recorrência de tais práticas inadequadas.

O Relatório do TCE sinaliza que, desde a publicação da Lei Estadual de Licitações e Contratos, essa omissão estatal vem sendo pontuada nos relatórios e pareceres prévios das contas do Chefe do Poder Executivo.

Sobreleva destacar que, no último parecer prévio exarado, relativo às contas do Governador do Estado do exercício de 2013, este Tribunal mais uma vez expediu recomendação específica para institucionalização do referido órgão de controle, **não** tendo a Administração demonstrado a adoção de qualquer providência concreta **durante o exercício financeiro ora examinado** para a correção da mencionada ilicitude.

Como consta do relatório do TCE, representantes da Administração Pública baiana informaram a criação de um Grupo de Trabalho, a ser formado apenas no primeiro semestre de 2015, com gestores de diversas Secretarias de Estado, a fim de estudar a melhor forma de implementação do mencionado órgão. Verifica-se, pois, que há um reiterado descumprimento de recomendações deste TCE.

Assim, considerando a relevância estratégica da implementação desse Órgão Central de Controle, a sua previsão legal há uma década e a continuidade da inércia do Estado, este *Parquet* de Contas também pugna pela **inclusão de RESSALVA** no tocante à

não-implementação do OCAAF, com a expedição de **DETERMINAÇÃO** para que o Chefe do Poder Executivo adote as providências necessárias à devida institucionalização desse importante Órgão de Controle, observando as atribuições e competências previstas na Lei Estadual n.º 9.433/2005.

2.2.3 DEFICIÊNCIAS NO SISTEMA DE INFORMAÇÃO QUE REGISTRA DADOS SOBRE A CELEBRAÇÃO E A EXECUÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS TRANSFERIDOS POR MEIO DE CONVÊNIOS E INSTRUMENTOS CONGÊNERES

Associada às graves deficiências anteriormente mencionadas quanto ao controle interno da gestão pública, cabe destacar, nessa mesma perspectiva, as informações contidas no Relatório do TCE (fls. 195/197), notadamente no item 7.5.2.2 (“Demais créditos a curto prazo”), as quais revelam sérias fragilidades no sistema de informações de registro e acompanhamento dos convênios e instrumentos congêneres, pactuados entre o Estado da Bahia e entidades governamentais e não governamentais.

Como informado no Relatório do TCE (fl. 196), o Sistema de Informações Gerenciais de Convênios e Contratos (SICON), utilizado pelo Estado da Bahia para o registro e acompanhamento das prestações de contas dos convênios firmados com entidades governamentais e não governamentais, foi desativado em janeiro de 2013.

Com a desativação do SICON, os controles e informações relativas aos convênios passaram a ser registrados no módulo de Cadastramento da Despesa (CDD) do FIPLAN, implantado ainda em 2013. Ocorre que o CDD, segundo o Relatório do TCE, é uma ferramenta deficiente por não conter a *“compilação de informações e mecanismos que viabilizassem o adequado monitoramento quanto ao atendimento da obrigação pelos convenientes da apresentação das prestações de contas.”* (fl. 196).

A deficiência no módulo de Cadastramento da Despesa (CDD) não só impõe limitações ao controle externo exercido por esse TCE, tendo em vista a ausência de informações essenciais para elaboração dos exames auditoriais, como também revela uma grave irregularidade no sistema de informação e no mecanismo de controle interno do Estado da Bahia. Destaca-se importante trecho do Relatório do TCE (fl. 196):

A carência dessas informações no sistema impossibilitou a verificação da adequação do montante registrado contabilmente dos recursos repassados através dos convênios a entidades governamentais e não governamentais, pendentes de prestação de contas, bem como do montante em situação de adimplência ou não, do quantitativo dos termos e do montante envolvido.

Além destes elementos, outras informações relacionadas ao exame pelo controle interno das prestações de contas também deveriam ser objeto de controle por este sistema como a consequente alimentação da contabilidade quanto aos fatos que afetam o patrimônio público, como a baixa da obrigação, devolução de recursos, a glosa de despesa, etc. decorrentes do procedimento de exame das prestações de contas.

(...)

O FIPLAN carece de mecanismos destinados ao acompanhamento dos convênios, que possibilitem a catalogação de dados para registro de informações imprescindíveis à verificação da inadimplência, principalmente àquelas relativas ao registro das prestações de contas, como a data do recebimento na unidade, identificação de ocorrência de irregularidade por natureza, valor e providências adotadas para a regularização

As informações contidas no Relatório do TCE revelam, portanto, o pior dos cenários sobre os mecanismos de controle interno para cadastramento e monitoração dos recursos repassados pelo Estado da Bahia por meio de convênios, sobretudo porque o sistema utilizado (Cadastramento da Despesa – CDD, módulo que integra o FIPLAN) carece de informações essenciais sobre os recursos transferidos, bem como não registra adequadamente dados sobre a execução e prestação de contas dos convênios. Ou seja, desde a implementação do FIPLAN, o sistema de informação do Estado da Bahia apresenta um verdadeiro hiato no que toca ao registro e acompanhamento dos convênios celebrados.

Diante desse cenário, que revela a deficiência nos mecanismos de controle interno do FIPLAN, conclui-se com facilidade que a ausência de informações essenciais sobre os convênios pactuados no sistema de informações do Estado da Bahia prejudica severamente a elaboração do plano anual de diretrizes instituído pelo art. 11 da Resolução n.º 144/2013 deste TCE, haja vista a carência de informações e critérios para subsidiar a sua confecção.

Registre-se, por exemplo, que ao analisar as informações disponibilizadas pelo FIPLAN sobre os convênios firmados no exercício 2014, o relatório do TCE aponta *“que dos 5.454 convênios com desembolso, cadastrados como ‘sem prestações de contas’, mais de 2.917 estavam vencidos há mais de 90 dias”*. A precariedade e limitações das informações fornecidas pelo FIPLAN prejudicam substancialmente o planejamento e exame auditorial por parte deste TCE, em especial os descritos no art. 11 da Resolução n.º 144/2013.

Art. 11. Os planos anuais de diretrizes deste Tribunal estabelecerão critérios para a seleção amostral e premissas específicas para a auditoria em prestações de contas de convênios e instrumentos congêneres, podendo fazer distinção entre os exames a serem realizados nos processos mantidos nos órgãos ou entidades e naqueles já autuados no Tribunal para julgamento pela Segunda Câmara.

§1º As programações de auditoria das Coordenadorias de Controle Externo contemplarão a alocação de tempo e recursos para o exame de prestações de contas de convênios e instrumentos congêneres, **segundo seleção amostral determinada por critérios de risco, materialidade e relevância.**

§2º Os exames auditoriais poderão ser realizados em convênios e instrumentos congêneres com o objeto já concluso ou ainda em execução, nas dependências do órgão repassador e/ou diretamente no Município ou ente privado sem fins lucrativos responsável pela aplicação dos recursos estaduais que lhes forem repassados.

§3º A indicação de convênios e instrumentos congêneres a serem remetidos para instrução e julgamento no Tribunal de Contas decorrerá de triagem realizada a partir do resultado dos exames auditoriais, ou **diretamente da seleção amostral estabelecida segundo critérios de risco, materialidade e relevância.**

Em sentido diametralmente oposto, a União, desde 2008, implementou o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (SICONV)⁷ para registrar e controlar a aplicação dos recursos públicos federais transferidos por meio de convênios.

O desenvolvimento do sistema foi motivado, sobretudo, pela atuante fiscalização do TCU no ano de 2006, após analisar e identificar fragilidades nos controles das transferências voluntárias da União (Acórdão 788/2006 – Plenário e Acórdão 2066/2006 – Plenário), culminando com a expedição de determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no sentido de que apresentasse ao TCU estudo técnico para implementação de sistema de informática em plataforma *web* que permitisse o acompanhamento on-line de todos os convênios e outros instrumentos jurídicos utilizados para transferir recursos federais a outros órgãos/entidades, entes federados e entidades do setor privado, e que pudesse ser acessado por qualquer cidadão via rede mundial de computadores. Eis alguns trechos dos julgados supramencionados, *in verbis*:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação de unidade técnica deste Tribunal sobre denúncias veiculadas na imprensa acerca de irregularidades na utilização de recursos federais por parte de diversas prefeituras do Estado de Minas Gerais, em que ora se aprecia relatório consolidador de fiscalizações de orientação centralizada promovidas em órgãos repassadores de recursos mediante convênios ou contratos de repasse, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.2. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que avalie a possibilidade de criação ou modificação de sistema de informática que permita o acompanhamento on-line pelo menos em parte dos convênios, acordos, ajustes, contratos de repasse ou outros instrumentos congêneres, compreendendo a sinalização automática daqueles que mostrem comportamento discrepante;”

(TCU, Acórdão 788/2006 - Plenário)

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Relatório Consolidado das auditorias realizadas em ajustes celebrados entre Organizações Não-Governamentais - ONGs e a União ou entidades da Administração Indireta, no período de 1999 a 2005, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação de recursos federais repassados a essas ONGs,

⁷ Cf. em TCU. **Convênios e outros repasses**. 4ª ed. Brasília: Secretaria-Geral de Controle Externo, 2013.

por meio de convênios, contratos de repasse e instrumentos similares, em cumprimento ao plano de fiscalização do segundo semestre de 2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, para possibilitar a transparência que deve ser dada às ações públicas, como forma de viabilizar o controle social e a bem do princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 5º, inciso XXXIII, da mesma Carta Magna, no prazo de 180 (cento e oitenta dias), apresente a este Tribunal estudo técnico para implementação de sistema de informática em plataforma web que permita o acompanhamento on-line de todos os convênios e outros instrumentos jurídicos utilizados para transferir recursos federais a outros órgãos/entidades, entes federados e entidades do setor privado, que possa ser acessado por qualquer cidadão via rede mundial de computadores, contendo informações relativas aos instrumentos celebrados, especialmente os dados da entidade conveniente, o parlamentar e a emenda orçamentária que alocaram os recursos, se houver, o objeto pactuado, o plano de trabalho detalhado, inclusive custos previstos em nível de item/etapa/fase, as licitações realizadas com dados e lances de todos os licitantes, o status do cronograma de execução física com indicação dos bens adquiridos, serviços ou obras executados, o nome, CPF e dados de localização dos beneficiários diretos, quando houver, os recursos transferidos e a transferir, a execução financeira com as despesas executadas discriminadas analiticamente por fornecedor e formulário destinado à coleta de denúncias;”

(TCU, Acórdão 2066/2006 – Plenário)

Como se vê, a atuação do TCU promoveu uma revolução no modelo de controle dos convênios no âmbito federal. O modelo anterior de controle da União, semelhante ao que é adotado pelo Estado da Bahia, estava fincado em um sistema de controle pouco transparente, limitando as informações sobre os convênios aos órgãos públicos e seus participantes diretos (gestores das entidades convenientes). Com a mudança de modelo de controle impulsionada pelo TCU, houve um ganho qualitativo na fiscalização dos recursos públicos transferidos em diversos aspectos.

No que toca ao controle social, é possível destacar que o modelo adotado pelo Estado da Bahia (similar ao anteriormente empregado pela União) praticamente inviabiliza o controle pela sociedade dos recursos transferidos, haja vista que o cidadão não consegue fácil acesso às informações dos convênios. E mesmo que o cidadão obtenha algumas informações básicas como o termo de convênio e plano de trabalho, a análise concomitante sobre a aplicação dos recursos fica praticamente obstaculizada, pois não há um instrumento (ferramenta) que permita o fácil acesso a essas informações. Em regra, o cidadão teria que esperar a consolidação de toda documentação no momento da prestação de contas para verificar a regular aplicação dos recursos transferidos. Ou seja, o atual modelo adotado pelo Estado da Bahia, no que pertine ao controle dos recursos públicos transferidos por meio de convênio, está pautado no **controle posterior**, o qual impõe diversas limitações para os

controles interno e externo dos órgãos públicos, e praticamente inviabiliza o controle social.

Outro fator que merece ser mencionados é a constituição de uma plataforma *web* que consolidou não só mecanismos de registro dos convênios e suas respectivas prestações de contas (as quais, em regra, são feitas por meio eletrônico), mas também centralizou os editais de chamamentos públicos para que as entidades interessadas participem com isonomia do processo de seleção para celebração de convênio. Tal fato promove um avanço significativo na transparência do processo de seleção das entidades conveniadas. No atual modelo adotado pelo Estado da Bahia, não há como identificar os motivos ou circunstâncias (fase de proposição) que viabilizaram a celebração do convênio. Raras são as exceções, a exemplo de alguns chamamentos públicos promovidos pela Bahiatursa⁸, nas quais é possível identificar com a devida transparência a etapa de proposição, fase essa que antecede a celebração do convênio e define, por meio de edital, os critérios que serão utilizados para selecionar as entidades convenientes⁹.

Além disso, o modelo de controle adotado pela União, que tem como principal ferramenta o SICONV, ainda dispõe de mecanismos que fortalecem o controle na aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênios, a exemplo da funcionalidade denominada de Ordem Bancária de Transferências Voluntárias (OBTV). Essa funcionalidade permite que todos os pagamentos sejam efetuados diretamente no SICONV para crédito na conta do fornecedor, registrando em tempo real as movimentações financeiras realizadas pelos convenientes. Assim, o pagamento ao fornecedor é realizado por uma ordem bancária gerada no SICONV e enviada virtualmente ao Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), mediante autorização do gestor financeiro e do ordenador de despesa do conveniente.¹⁰ Essa funcionalidade, como visto, promove maior transparência ao processo de execução financeira do convênio, minimizando, de outro lado, os riscos de desvios na aplicação dos recursos voluntariamente transferidos.

Além da União, outros entes federativos¹¹, a exemplo de São Paulo, Espírito Santo e Minas Gerais, também estão implementando plataformas *web* para centralizar informações e, com isso, promover maior transparência sobre o processo de seleção das entidades,

⁸ Em maio de 2015, a BahiaTursa publicou o edital e os formulários de inscrições do Chamamento Público para seleção de até 170 projetos de apoio aos festejos juninos de 2015 para integrar o "São João da Bahia." Cf. em <http://www.bahiatursa.ba.gov.br/noticias/bahiatursa-abre-inscricoes-para-festejos-juninos/>

⁹ De acordo com a Lei n. 13.019/2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, e entrará em vigor no início do segundo semestre deste ano (após um período de 360 dias de *vacatio legis*), a celebração de instrumentos de cooperação com organizações da sociedade civil ficará condicionada à prévia realização de um procedimento de chamamento público, pautado em critérios objetivos previamente divulgados (art. 24 e seguintes). O novo diploma normativo tem caráter nacional, aplicando-se a todos os entes da federação (art. 1º).

¹⁰ Cf. em TCU. *Convênios e outros repasses*. 4ª ed. Brasília: Secretaria-Geral de Controle Externo, 2013.

¹¹ Como exemplo, além da plataforma da União (www.convenios.gov.br) pode-se citar os portais do Estado de São Paulo (<http://www.convenios.sp.gov.br/>), Espírito Santo (<http://www.convenios.es.gov.br/>) e Minas Gerais (<http://saida.convenios.mg.gov.br/>).

governamentais e não governamentais, bem como permitir um controle concomitante (em tempo real) da fase de execução dos recursos transferidos por meio de convênios.

Sendo assim, este *Parquet* de Contas pugna pela inclusão de **RESSALVA** no Parecer Prévio das presentes contas de governo em relação à ausência de mecanismos no sistema de informação adotado pelo Poder Executivo do Estado da Bahia (FIPLAN) que permitam catalogar adequadamente as informações e acompanhar, de modo minimamente eficiente, a execução dos convênios e instrumentos congêneres celebrados com entidades governamentais e não governamentais, impactando negativamente não apenas na consistência dos registros contábeis da conta “Convênios a Comprovar” (item 7.5.2.2. do relatório), como também – e especialmente – na efetividade do controle (interno e externo) da boa e regular aplicação dos recursos públicos estaduais voluntariamente transferidos.

Ademais, em consonância com a frutífera determinação expedida pelo TCU (Acórdão 2066/2006 – Plenário), a qual promoveu uma verdadeira revolução no sistema de controle de convênios da União, sugere-se também a expedição de **DETERMINAÇÃO** ao atual Chefe do Poder Executivo a fim de que, para possibilitar a transparência que deve ser dada às ações públicas, como forma de viabilizar o controle social e a bem do princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 5º, inciso XXXIII, da mesma Carta Magna, **no prazo de 180 (cento e oitenta dias)**, **apresente** a este Tribunal estudo técnico para implementação de sistema de informática em plataforma *web* que permita o acompanhamento *on-line* de todos os convênios e outros instrumentos jurídicos utilizados para transferir recursos estaduais a outras entidades, governamentais e não governamentais, que possa ser acessado por qualquer cidadão via rede mundial de computadores, contendo informações relativas aos instrumentos celebrados, especialmente os dados da entidade conveniente, o parlamentar e a emenda orçamentária que alocaram os recursos, se houver, o objeto pactuado, o plano de trabalho detalhado, inclusive custos previstos em nível de item/etapa/fase, as licitações/contratações realizadas com dados e lances de todos os fornecedores, o status do cronograma de execução física com indicação dos bens adquiridos, serviços ou obras executados, o nome, CPF e dados de localização dos beneficiários diretos, quando houver, os recursos transferidos e a transferir, a execução financeira com as despesas executadas discriminadas analiticamente por fornecedor.

2.2.4 DEFICIÊNCIAS NA TRANSPARÊNCIA DOS GASTOS PÚBLICOS

De início, cumpre rememorar que o direito de acesso à informação (transparência) é fundamento basilar do Estado Democrático e instrumento essencial para o exercício efetivo

da cidadania, previstos no art. 1º, *caput* e II, da Lei Fundamental. Com efeito, a democracia é o **governo do poder visível**, transparente, que promove a difusão das informações de interesse coletivo produzidas ou custodiadas pelo Estado como forma de fomentar a participação ativa do cidadão na gestão e na fiscalização da coisa pública. Em outras palavras, como preconizado por Norberto Bobbio, a democracia “é o governo do poder público **em público**”¹².

Não há olvidar-se que o maior ou menor grau de acesso à informação é um importante indicador do grau civilizatório de uma nação. Nesse sentido, o primeiro país no mundo a desenvolver um marco legal sobre transparência pública foi a Suécia, em 1766. Já os Estados Unidos aprovaram sua Lei de Liberdade de Informação, conhecida como FOIA (Freedom of Information Act), em 1966, que recebeu, desde então, diferentes emendas visando a sua adequação à passagem do tempo. Na América Latina, a Colômbia foi pioneira ao estabelecer, em 1888, um Código que franqueou o acesso a documentos de Governo. Já a legislação do México, de 2002, é considerada uma referência, tendo previsto a instauração de sistemas rápidos de acesso, a serem supervisionados por órgão independente. Chile, Uruguai, entre outros, também aprovaram leis de acesso à informação.¹³

No plano internacional, o acesso à informação como direito fundamental também é reconhecido por importantes organismos, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA).

No Brasil, não se pode perder de vista que a Constituição Federal de 1988, de forma minuciosa e em diversas passagens (Art. 5º, XXXIII; Art. 37, *caput* e §3º; e Art. 216, §2º), salvaguarda a tutela do direito fundamental à informação como instrumento de implementação da transparência pública, visto que a sua existência é elemento indissociável do modelo de Estado adotado (Estado Democrático), no qual o exercício legítimo do poder estatal demanda uma abertura que proporcione ao seu verdadeiro titular (o povo) não só a participação efetiva na gestão pública, como também na fiscalização dos atos praticados pelos governantes eleitos. É de se dizer que participação e controle social só existem quando o acesso à informações públicas é garantido, pois não há como discutir, deliberar e controlar aquilo que sequer é conhecido.

A respeito da conexão entre o princípio da publicidade/transparência e o princípio democrático, Rafael Carvalho Rezende Oliveira leciona que

¹² BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.84.

¹³ Cartilha da Controladoria-Geral da União. **Acesso à Informação Pública: Uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <www.cgu.gov.br>. Acesso em: 22 mai. 2015.

O princípio da publicidade impõe a divulgação e a exteriorização dos atos do Poder Público (art. 37 da CRGB e art. 2º da Lei 9.784/1999). A visibilidade (transparência) dos atos administrativos guarda estreita relação com o princípio democrático (art 1º da CRFB): o povo, único e verdadeiro titular do poder, deve conhecer os atos dos seus representantes. Quanto maior a transparência pública, maior será o controle social sobre os atos da Administração e das entidades privadas que exercem atividades delegadas ou de relevância pública.¹⁴

Nesse contexto, o acesso à informações de interesse coletivo, na égide de um regime democrático, deve ser encarado como um direito subjetivo de cada cidadão (ou de pessoa jurídica), quando toma contornos de direito individual; ou da sociedade, quando ganha feição de um direito coletivo ou transindividual, gerando para o Estado-Administração o correlato **dever normativo de agir da forma mais transparente possível**, isto é, de utilizar os instrumentos operacionais existentes – especialmente no campo da tecnologia da informação – para promover a mais ampla difusão das informações tidas como de interesse público.

Não mais se admite, portanto, como era apregoado em regimes ditatoriais, que o acesso à informação de interesse público corresponda a uma faculdade ou favor do Estado, que avaliaria soberanamente a conveniência em fornecer ou deixar de fornecer informações estatais ao cidadão ou à sociedade.

É inegável que a transparência pública não é assunto novo no país: diferentes diplomas normativos já contemplaram, de maneiras variadas, essa questão. A partir da Constituição de 1988, diversas espécies normativas infraconstitucionais (como a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei do Processo Administrativo, a Lei do Habeas Data e a Lei de Arquivos) entraram em vigor prevendo que governos divulgassem, por exemplo, dados orçamentários e financeiros, bem como o conteúdo de atos administrativos.

Nesse caminho, é mister destacar que o legislador federal sancionou a Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação (LAI), com o propósito de regulamentar o direito de acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. No âmbito do Estado da Bahia, a matéria foi devidamente disciplinada na Lei Estadual n.º 12.618/2012, em consonância com as normas gerais estabelecidas pela lei federal retromencionada.

Conquanto represente importante marco normativo em prol da transparência da gestão pública, a Lei de Acesso à Informação deve ser enxergada como o fruto de um processo histórico-evolutivo cujo marco inicial foi a Constituição de 1988. De fato, desde a promulgação a Lei Fundamental de 1988, o amplo acesso à informação pública é a regra,

¹⁴ **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p.102.

sendo o sigilo excepcionalmente admitido apenas nas hipóteses estabelecidas no próprio texto constitucional.

A Lei de Acesso à Informação, portanto, não introduziu um valor inaugural na ordem constitucional brasileira. O direito de acesso à informação – e o correlato dever estatal de transparência – precede a edição do referido diploma, sendo haurido diretamente do texto constitucional. A LAI buscou apenas dar concreção, no plano infraconstitucional, a esse direito preexistente, criando garantias procedimentais para o seu efetivo exercício¹⁵.

Do exposto, surge um legítimo questionamento: o que há de novo na Lei de Acesso à Informação?¹⁶

O caráter impactante da nova lei reside na definição mecanismos concretos para ampliar a eficácia e efetividade do direito fundamental de acesso à informação, como a imposição de divulgação de informações de interesse coletivo ou geral independentemente de requerimento (transparência ativa), mediante a obrigatória utilização de sítios oficiais na rede mundial de computadores (internet). Além disso, a nova lei estabeleceu procedimentos para o exercício do direito de acesso, parâmetros para eventuais restrições, e definiu as responsabilidades dos agentes públicos, civis ou militares, por possíveis violações ao dever de transparência pública.¹⁷

Diante desse cenário normativo, que impõe aos entes federativos a adoção e o aperfeiçoamento de mecanismos que garantam o acesso às informações de interesse público, é possível identificar que, no âmbito do Estado da Bahia, as informações sobre a gestão dos recursos públicos são disponibilizadas por meio dos sítios eletrônicos “Transp@rência Bahia” e “Ouvidoria Geral do Estado da Bahia”.

No ensejo, cabe pontuar que no sítio eletrônico “Transp@rência Bahia” o governo divulga os gastos efetuados com recursos estaduais, discriminando os dados por credor, período, valores monetários etc., ou seja, as informações são disponibilizadas por iniciativa do próprio ente federativo (transparência ativa). Já no sítio eletrônico “Ouvidoria Geral do Estado da Bahia”, qualquer interessado pode formular uma solicitação (transparência passiva), a qual será analisada e disponibilizada, caso não esteja dentre as exceções cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

¹⁵ Sobre o tema, v. Juliano Heinen. **Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

¹⁶ SERRANO; VALIM. **Lei de Acesso à Informação Pública: um balanço inicial**. Le Monde Diplomatique Brasil.

¹⁷ CLÉVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. **Administração pública e a nova Lei de Acesso à Informação**. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 15, n. 79, maio/jun. 2013.

Verifica-se, contudo, que o governo do Estado da Bahia, mesmo após implementar ferramentas que facilitam o acesso às informações de interesse público, ainda incorre em falhas que dificultam o cumprimento integral do preceito em questão, como se demonstrará nos tópicos subsequentes.

2.2.4.1) Falhas quanto ao cumprimento da Lei de acesso à informação (LAI)

É cediço que a internet é um meio privilegiado de divulgação de informações, porquanto alcança, através da difusão em rede, um universo amplo de pessoas interessadas em acessá-las. Trata-se, sem dúvidas, de um legítimo instrumento de democratização da informação pública, cujo acesso – franqueado a todos, de modo igualitário – se torna inegavelmente mais fácil e menos dispendioso para o seu destinatário (o cidadão). Justamente por isso, a LAI definiu, em seu texto, a internet como o canal obrigatório para a divulgação das iniciativas de transparência ativa, como se depreende do artigo 8º, § 2º, da Lei:

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

[...]

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

Nesse sentido, é de se ver que os procedimentos estabelecidos pelo Estado para o acesso à informação devem ser simples e de fácil compreensão pelo cidadão, de forma a facilitar o seu acesso, prevendo a existência de ferramentas de busca e garantindo que as informações disponibilizadas possam ser amplamente utilizadas. Além disso, os pedidos de informação devem ser processados com rapidez e em linguagem cidadã, com a possibilidade de apresentação de recurso em caso de negativa de fornecimento da informação.

Com isso em mente, de acordo com avaliação preliminar feita pela Auditoria desse e. Tribunal de Contas, no exercício examinado, foram constatadas fragilidades na publicação, nos sítios institucionais, das informações exigidas pelas Leis Federal e Estadual de Acesso à Informação, que prejudicariam, em análise última, a transparência nos moldes erigidos pelos normativos em destaque. Deveras, da leitura da sobredita avaliação preliminar é possível constatar principalmente **deficiências quanto à divulgação de informações mínimas**, bem como **ausência de padronização na divulgação destas informações**.

Ao analisar as citadas irregularidades, o Relatório do TCE, no item 5.5.2, reservado à avaliação da transparência ativa do poder executivo do Estado da Bahia, conclui acertadamente que *“não há um padrão observável ou uma sequência de itens no atendimento da Transparência Ativa, indicando que as unidades administrativas não atuam de maneira uniforme no que toca ao atendimento das referidas exigências legais”*. Ademais, arremata que ao se considerar *“as diferentes capacidades operacionais dos órgãos e entidades, revela-se prudente que seja instituída uma central responsável pela coordenação e orientação das atividades direcionadas ao atendimento dos requisitos obrigatórios constantes das Leis Estadual e Federal de Acesso à Informação”*.

É de se ver que as medidas corretivas propostas no relatório do TCE visam ao aperfeiçoamento dos instrumentos de divulgação de informações públicas utilizados pelo Poder Executivo do Estado da Bahia, de modo a efetivar os ditames esposados na legislação estadual e federal de acesso à informação. É certo que a mudança de hábitos e de antigas práticas reclama compromisso, firmeza e tempo, bem como que muito ainda resta a fazer para a afirmação de um modelo de gestão pública que estimule a experiência democrática de um governo efetivamente transparente. Contudo, não custa lembrar que o sonho precede a realidade, e a atuação firme deste Tribunal, na condição de guardião dos diplomas normativos concretizadores do princípio da transparência, será importante vetor de transformação da turva realidade que ainda permeia a gestão pública, apesar dos significativos avanços verificados nos últimos anos em prol da transparência.

2.2.4.2) Não regulamentação do Comitê gestor de Acesso à Informação

A Lei nº. 12.527/2011 (LAI) determina que Estados e Municípios instituem mecanismos próprios para o estabelecimento de instâncias recursais, devendo organizar, em legislação própria, seu sistema recursal, seguindo as normas gerais da lei nacional.

No caso do Estado da Bahia, a Lei estadual nº. 12.618/2012 determinou a criação do Comitê Gestor de Acesso à Informação (CGAI), que teve as atribuições definidas pelo art. 28 do indigitado diploma legal, senão vejamos:

Art. 28 – Fica instituído o Comitê Gestor de Acesso à Informação – CGAI, com as seguintes competências:

- I – requisitar da autoridade que classificar informação como ultrassecreta e secreta esclarecimento ou conteúdo, total ou parcial da informação;
- II – rever a classificação de informações ultrassecretas ou secretas, de ofício ou mediante provocação de pessoa interessada;
- III – decidir recursos, conforme previsto pelo art. 14 desta Lei;
- IV – estabelecer orientações de caráter geral a fim de suprir eventuais lacunas na aplicação desta Lei.

Sobre o tema, cumpre destacar que o Estado da Bahia ainda não instituiu o Órgão em questão, embaraçando, por óbvio, o cumprimento efetivo das diretrizes estabelecidas pela Lei Estadual de Acesso à Informação.

Nesse sentido, mister concluir pela imperiosa necessidade de adoção de medidas concretas para a efetiva implantação do Comitê Gestor de Acesso à Informação (CGAI), a fim de que, enfim, o referido órgão cumpra o desiderato proposto pela norma, no sentido de suprir lacunas em matéria de transparência pública estadual, mormente quanto ao processamento dos recursos legais previstos, classificação e desclassificação de informações sigilosas e padronização da publicidade das informações divulgadas.

2.2.4.3) Não divulgação da remuneração dos servidores públicos do Poder Executivo do Estado da Bahia

O Relatório do TCE revela que o Poder Executivo do Estado da Bahia **não** divulga, em seu portal eletrônico, informações relativas a nome, cargo, função, situação funcional e remuneração dos servidores públicos estaduais civis e militares, diferentemente do que ocorre no Poder Executivo Federal e, no âmbito estadual, com o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Contas do Estado e o Ministério Público.

Ora, os valores pagos pela Administração Pública a título de remuneração dos agentes públicos estaduais, enquanto representativos da realização de autêntica despesa pública, configuram informações de interesse coletivo ou geral e devem, portanto, estar disponíveis nos mencionados sítios eletrônicos oficiais do Estado.

Antes que se alegue a ausência de previsão legal expressa impondo a divulgação de tal informação, faz-se necessário ressaltar que o **dever estatal** de promover a mais ampla divulgação das informações de interesse coletivo ou geral dimana **diretamente** da Constituição Federal, como projeção integrada do princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, CF) e do direito fundamental à informação (art. 5º, inciso XXXIII).

Neste sentido, vale a transcrição dos pertinentes comentários de Bruno Miragem:

A noção de publicidade da ação administrativa, nesse aspecto, **resulta em um dever de transparência**, na exata medida em que estabelece como paradigma da ação administrativa a sua exposição ao conhecimento público, para acesso a qualquer interessado, como condição, critério para sua legitimidade.
[...]

Há, pois, como identificar um **dever de transparência da Administração Pública** e seus agentes, cujo atendimento se dá mediante a **realização de prestação** – portanto, dever de fazer, promover a divulgação de informações pública –, assim também como **dever de abstenção** que lhe é lógica e imediatamente correlato, de não se comportar de modo a impedir ou dificultar o acesso de qualquer cidadão a informações públicas.¹⁸

Por corresponder a um efeito jurídico do princípio constitucional da publicidade, a transparência deve ser implementada na maior medida do possível, sendo um **dever** da Administração – e não mera faculdade discricionária – utilizar os meios e instrumentos disponíveis, especialmente no campo da tecnologia da informação, para promover a mais ampla difusão das informações tidas como de interesse público, respeitadas as limitações jurídicas estabelecidas na Constituição (art. 5º, XXXIII, parte final, da CF) e as restrições impostas pela realidade fática.

Afinal, na festejada lição de Robert Alexy, que encontra larga recepção na doutrina brasileira, princípios são **mandamentos de otimização**, ou seja, “normas que ordenam algo que deve seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes”, cabendo salientar que “o âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regra colidentes”.¹⁹

Neste prisma, cumpre reconhecer que as **despesas públicas atinentes à remuneração de servidores públicos**, com a identificação de todos os seus elementos essenciais (*a quem se pagou, quanto se pagou e por que se pagou*), qualificam-se nitidamente como **informações de interesse coletivo ou geral**, **devendo**, por conseguinte, **ser amplamente divulgada** pela Administração, **inclusive** com a utilização dos recursos tecnológicos da internet.

Com efeito, além de estar inserida do âmbito de incidência do princípio da publicidade e do direito fundamental à informação – matrizes, como acima mencionado, do dever estatal de transparência –, a divulgação da remuneração dos servidores públicos, de forma nominal e individualizada, **não** encontra óbice jurídico em princípios jurídicos aparentemente colidentes, a exemplo da intimidade e da privacidade, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal:

"Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. **Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial.** Sem que a intimidade deles,

¹⁸ **A nova Administração Pública e o Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 312 e 315,

¹⁹ **Teoria dos direitos fundamentais** (traduzido por Virgílio Afonso da Silva). 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90

vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. 2. **Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos.** [...]”(SS 3902, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011) (grifo nosso)

De outro lado, no campo das possibilidades fáticas, vale mencionar que **não há obstáculos operacionais para a efetiva divulgação de tal informação** na forma pretendida, eis que a Administração já dispõe dos dados relativos à remuneração paga aos seus servidores, por meio do sistema que confecciona os respectivos contracheques, bem como já tem os meios próprios (sítio eletrônico “Transp@rência Bahia”) para divulgá-los. É de se ver que eventual custo operacional para divulgação da informação será mínimo, não guardando relevância capaz de afetar a possibilidade fática de sua implementação.

Forçoso reconhecer, portanto, que a divulgação das despesas públicas correspondentes à remuneração de agentes públicos, com identificação nominal dos beneficiários e indicação do cargo ocupado, representa uma imposição constitucional decorrente do princípio da publicidade administrativa (art. 37, caput, da CF) e do direito fundamental à informação pública (art. 5º, XXXIII, da CF), por se tratar de medida vocacionada a garantir a maior realização possível dos fins almejados pelas referidas normas, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Logo, o fato de inexistir regra legal expressa impondo a divulgação desse tipo de informação não exime o Estado do dever de fazê-lo.

Supera-se, aqui, a ideia restrita de vinculação positiva do administrador à lei formal, na “leitura convencional do princípio da legalidade”²⁰, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo – e apenas naquilo – que o legislador expressamente determinasse ou autorizasse. Em seu lugar, e como resultado do fenômeno da constitucionalização do Direito, a doutrina contemporânea alude ao princípio da constitucionalidade ou, mais propriamente, ao princípio da juridicidade administrativa, que traduz a ideia de vinculação do administrador público ao ordenamento jurídico como um todo, especialmente aos princípios e regras de índole constitucional²¹. Nesta perspectiva, o administrador pode e deve atuar tendo por fundamento **direto** os princípios previstos (expressa ou implicitamente) na Constituição, independentemente de interposição do legislador ordinário. Como destaca Gustavo Binbenojm:

²⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p.75-78.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.223.

A vinculação da Administração não se circunscreve, portanto, à lei formal, mas a esse bloco de legalidade (o ordenamento jurídico como um todo sistêmico), a que aludia Hauriou, que encontra melhor enunciação, para os dias de hoje, no que Merkl chamou de princípio da juridicidade administrativa.

[...]

A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode ocorrer com a substituição da lei pela Constituição como cerne de vinculação administrativa à juridicidade.

Tal postura científica assenta na superação do dogma da imprescindibilidade da lei para mediar a relação entre a Constituição e a Administração Pública. Com efeito, em vez de a eficácia operativa das normas constitucionais – especialmente as instituidoras de princípios e definidoras de direitos fundamentais – depender sempre de lei para vincular o administrador, tem-se hoje a Constituição como fundamento primeiro do agir administrativo.²²

Saliente-se que essa concepção teórica vem sendo referendada pelo Supremo Tribunal Federal, cabendo citar, como exemplo, a proibição de nomeação de parentes para cargos comissionados e funções de confiança (vedação do nepotismo). Embora inexistisse regra legal proibindo expressamente tal prática, o Pretório Excelso entendeu ser possível extrair a vedação diretamente dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa²³, ante a sua eficácia normativa, reputando desnecessária a existência de lei formal para mediar a relação entre a Administração Pública e a Constituição.

Embora seja possível deduzir diretamente da Constituição Federal o dever da Administração de divulgar amplamente informações relativas à remuneração dos servidores públicos, há também dispositivos na legislação infraconstitucional que reforçam tal entendimento.

Veja-se, primeiramente, que a Lei de Acesso à Informação estabelece, como diretrizes orientadoras de sua aplicação, a “*divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações*” (art. 3º, II) e a “*utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação*” (art. 3º, III), determinando, outrossim, que a Administração Pública assegure uma gestão transparente, promovendo o acesso amplo e a divulgação de informações de interesse público (art. 6º, I).

Em plena consonância com tais diretrizes, o art. 8º, *caput* e § 2º, da LAI estabelece que os órgãos e entidades públicas têm o **dever** de promover, independentemente de requerimentos, e em local de fácil acesso, a ampla divulgação das informações de interesse

²² **Uma teoria do direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual.. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 141.

²³ EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão. (RE 579951, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008)

coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, prevendo ainda a **obrigatoriedade** da divulgação ser feita em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

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

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

[...]

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

Sobreleva destacar que o rol de informações elencadas no art. 8, §1º, da LAI é **meramente exemplificativo**, tendo o legislador empregado o vocábulo “*no mínimo*” com o propósito de afastar dúvidas quanto a tal exegese. Ou seja, se a informação for qualificada como de interesse coletivo ou geral, a Administração tem o dever de promover a sua divulgação nos sítios eletrônicos oficiais, independentemente de figurarem no rol (não exaustivo) do sobredito art. 8, §1º, salvo se houver justificativas consistentes que revelem restrições de ordem operacional ou tecnológica para a divulgação.

Como visto acima, os dados relativos à remuneração dos servidores públicos são classificados como de interesse coletivo ou geral, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça²⁴, enquadrando-se no raio de incidência da norma impositiva prevista no art. 8º, *caput* e § 2º da Lei de Acesso à Informação. Além disso, conforme também já destacado, inexistem obstáculos operacionais ou tecnológicos para a efetiva divulgação de tais informações, na medida em que a Administração já dispõe desses dados, por meio do sistema que confecciona os respectivos contracheques, bem como já tem os meios próprios (sítio eletrônico “Transp@rência Bahia”) para divulgá-los.

Aliás, como apontado no Relatório do TCE, às fl. 45, o Poder Executivo federal já divulga em seu portal eletrônico, há algum tempo, as informações sobre cargo, função, situação funcional e remuneração dos seus servidores. No âmbito estadual, o próprio Tribunal de Contas do Estado, o Tribunal de Justiça e o Ministério Público do Estado da Bahia também já disponibilizam, detalhadamente e de forma nominal, as informações atinentes às remunerações dos seus respectivos agentes públicos, evidenciando a inexistência de obstáculos de qualquer natureza que possam eventualmente justificar a não divulgação deste

²⁴ “A Lei de Acesso à Informação constitui importante propulsor da cultura da transparência na Administração Pública brasileira, intrinsecamente conectado aos ditames da cidadania e da moralidade pública, sendo **legítima** a divulgação dos vencimentos dos cargos, empregos e funções públicas, **informações de caráter estatal**, e sobre as quais o acesso da coletividade é garantido constitucionalmente (art. 5º, XXXIII, art. 37, § 3º, II e art. 216, § 2º, da CF/88)”. (MS 18.847/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014).

dados na rede mundial de computadores.

Ainda no plano infraconstitucional, cumpre mencionar que a Lei Complementar n. 131/2009 alterou a Lei de Responsabilidade Fiscal para determinar a divulgação nos meios eletrônicos de acesso público, e em tempo real, de informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira. Eis o teor do dispositivo:

Art. 48. [...]

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

[...]

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – **quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras** no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido **ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento** e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

Observe-se que o art. 48-A, inciso I, da LRF determina a divulgação de todos os atos relativos à execução de despesas públicas, com a identificação do bem fornecido ou serviço prestado, bem como da pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento.

Ora, o **servidor público**, em essência, é uma **pessoa física beneficiária de uma despesa pública** em razão de um **serviço prestado à Administração**, de sorte que as despesas relacionadas à sua remuneração enquadram-se na moldura da regra legal acima transcrita, tornando obrigatória a sua divulgação nos meios eletrônicos de acesso público.

Nem se argumente que o art. 48-A, inciso I, da LRF apenas se aplica às despesas públicas realizadas para pagamento de prestadores de serviços contratados pela Administração com base da Lei 8.666/93. Tal interpretação restritiva não se coaduna com o princípio constitucional da isonomia, porquanto cria uma discriminação desprovida de coeficiente mínimo de razoabilidade.

Com efeito, para fins de divulgação de uma despesa pública, não faz sentido diferenciar (i) a situação da pessoa física contratada com base na Lei n. 8.666/93 para prestar um serviço temporário à Administração (serviço de consultoria especializada, por exemplo), e (ii) a situação da pessoa física admitida para prestar um serviço em caráter permanente à Administração, a partir de vínculo jurídico de natureza funcional (estatutário ou celetista). **Se os**

recursos empregados são públicos, a despesa deve ser detalhadamente divulgada, com a identificação de seus elementos essenciais (quanto se pagou, a quem se pagou e por que se pagou), sendo absolutamente irrelevante a natureza do vínculo entre o beneficiário e a Administração Pública.

Logo, em consonância com os princípios da isonomia e da publicidade (aqui invocados em sua função interpretativa²⁵), o sentido mais adequado a ser atribuído ao art. 48-A, inciso I, da LRF é o de que devem ser divulgadas, em meio eletrônico de fácil acesso ao público (portais eletrônicos), todas as despesas públicas relacionadas ao pagamento de serviços prestados ao Estado, com identificação da pessoa física beneficiária do dispêndio, independentemente da natureza do seu vínculo jurídico com a Administração Pública.

Pelo exposto, possível concluir que a divulgação da remuneração dos agentes públicos estaduais no portal da transparência, de forma nominal e individualizada, constitui uma **obrigação** – e não mera faculdade – da Administração Pública, **diretamente extraível da Constituição Federal**, porquanto representa, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas existentes, o meio apto garantir a maior realização possível dos fins proclamados pelo princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF) e pelo direito fundamental à informação pública (art. 5º, XXXIII, da CF). Além disso, a referida obrigação é **reforçada pela legislação infraconstitucional**, que impõe a divulgação em meio eletrônico de despesas públicas relativas a pagamentos por serviços prestados ao Estado, com a identificação da pessoa física beneficiária, o que abrange, numa exegese orientada pelos princípios da isonomia e da publicidade, os dados atinentes à remuneração dos servidores públicos (art. 48-A, inciso I, da LRF c/c art. 8º, *caput* e § 2º da Lei de Acesso à Informação).

2.2.4.3.1) Evolução da Jurisprudência do STF sobre o tema

Como antecipado no tópico precedente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, guardião maior da nossa Carta Magna, tem reconhecido a legitimidade jurídico-constitucional da divulgação, em portais eletrônicos, de informações atinentes à remuneração de agentes públicos, rejeitando alegações de ofensa aos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada. Veja-se a suma da trajetória/evolução do debate sobre o tema²⁶.

Por certo, já em 2003, percebia-se a compreensão emanada da Excelsa Corte de

²⁵ Segundo Luís Roberto Barroso, “a eficácia dos princípios constitucionais, nessa acepção [da eficácia interpretativa], consiste em orientar a interpretação das regras em geral (constitucionais e infraconstitucionais), para que o intérprete faça a opção, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realiza melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente”. (**Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 378)

²⁶ TCU, Processo nº 020.365/2012-8, Rel. Min. Valmir Campelo, Acórdão: AC-0590-10/15-P, Sessão: 25/03/2015.

que o direito de receber informações revestidas de interesse geral ou coletivo dos órgãos e entidades da Administração Pública qualifica-se como prerrogativa de índole constitucional, sujeita unicamente às limitações fixadas no próprio texto da Carta Política (art. 5º, incisos XIV e XXXIII), ou seja, “*o exercício desse direito pressupõe o pleno acesso aos dados passíveis de serem enquadrados como públicos, e indiscutivelmente o são os alusivos à satisfação de despesas a título de remuneração dos servidores e autoridades*”²⁷.

Mais adiante, em julho de 2009, o Ministro Gilmar Mendes deferiu pedido para suspender a execução das decisões liminares, proferidas nos autos dos Mandados de Segurança nºs 180.176-0/7-00 e 180.589-0/1-00 (este no Agravo Regimental nº 180.589-0/3-01), em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que haviam determinado a suspensão da divulgação da remuneração bruta mensal vinculada ao nome de cada servidor do Município de São Paulo, em sítio eletrônico na internet, denominado “De Olho nas Contas”, de domínio da municipalidade. O eminente Ministro entendeu, em apertada síntese, que legislação municipal abriu margem para a concretização da política de gestão transparente da Administração Pública, possibilitando, pois, maior eficiência e ampliação do controle social e oficial dos gastos municipais. Daí, em remate, concluiu que a legislação sob ataque não poderia sofrer as restrições requeridas, sob pena de se caracterizar grave lesão à ordem pública.

Na sequência (final de 2009), ao apreciar o Ag. Reg. na Medida Cautelar no Mandando de Segurança nº 28.177-4, o Ministro Marco Aurélio desproveu o agravo interposto pelo Presidente da Câmara dos Deputados, mantendo a liminar que ordenou fosse disponibilizada ao impetrante documentação relativa às despesas decorrentes de verbas indenizatórias proporcionadas aos integrantes daquela Casa Parlamentar.

Na mesma linha, já em 2011, nos autos do segundo Ag. Reg. na Suspensão de Segurança nº 3.902, oriundo de São Paulo, tivemos o **entendimento firmado em Plenário**, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, no sentido de que a situação específica dos servidores públicos é regida pela primeira parte do inciso XXXIII do art. 5º do Diploma Magno, sendo o nome e a remuneração de cada um, com os respectivos cargos ou funções por eles titularizados, além da identificação dos órgãos de sua formal lotação, tudo constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral, expondo-se, portanto, a divulgação oficial, sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois não estão em jogo aí nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade.

²⁷ MS-24.725/DF, Rel. Min. Celso de Melo, DJ de 9/12/2003; Ag. Reg. MC – MS 28.177-4, Rel. Min. Marco Aurélio

Renovando a compreensão acima, em julho de 2012, o Ministro Ayres Britto, nos autos da Suspensão de Liminar nº 623 – DF, deferiu o pedido para suspender os efeitos da liminar concedida nos autos da Ação Ordinária nº 33326-48.2012.4.01.3400, ajuizada pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB, na 22ª Vara Federal/DF, mediante a qual havia sido determinado que a União se abstinhasse “de realizar novas divulgações dos rendimentos dos Servidores Públicos Federais, no âmbito dos três Poderes da República, de forma individualizada”, liminar que fora estendida, a pedido da interessada, a fim de “abranger também a retirada do ar das publicações de rendimentos já realizadas”.

Seguindo neste passo, ainda no mês de julho de 2012, a Ministra Rosa Weber, nos autos da Reclamação nº 14.228 – Rio de Janeiro, deferiu a liminar requerida pela União, para suspender o trâmite do Agravo de Instrumento nº 2012.02.01.011672-0 (TRF-2ª Região) e os efeitos da decisão liminar ali proferida, que havia determinado “suspensão pelo prazo de 60 (sessenta) dias do dever de publicação da remuneração de Magistrados afiliados à AMAERJ [Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro], com indicação dos nomes e lotações do magistrado [cf. orientação contida na Resolução-CNJ nº 151, de 5/7/2012], enquanto não proferido decisório judicial em sentido contrário”.

Neste lanço, o Ministro Joaquim Barbosa, nos autos da Ação Cível Originária nº 1.993/DF, indeferiu a antecipação de tutela requerida pela Associação dos Juízes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo – AJUFERJES contra a União Federal, cujo objetivo era evitar que a divulgação dos vencimentos de seus associados, determinada pela Resolução 151/2012 do CNJ, incluísse o nome e a lotação do magistrado correspondente.

Enfim, por aí se vê que a interpretação dessa matéria no âmbito do Supremo já estava praticamente pacificada, apesar de diversos precedentes mencionados terem sido firmados em decisões monocráticas.

Recentemente, em 23/04/2015, o Pretório Excelso finalmente apreciou a questão em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (ARE 652777), fixando tese conclusiva sobre a questão. Ao julgarem o referido recurso, os ministros do STF concluíram, de forma unânime, que a divulgação da remuneração dos servidores públicos com o nome dos respectivos titulares é de interesse geral e não viola o direito à intimidade e à privacidade (artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal), sendo, portanto, legítima a sua publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública. Veja-se o teor do **Informativo n. 782 do STF**:

Servidor público e divulgação de vencimentos

É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes de seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. Esse o entendimento do Plenário ao dar provimento a recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de se indenizar, por danos morais, servidora pública que tivera seu nome publicado em sítio eletrônico do município, em que teriam sido divulgadas informações sobre a remuneração paga aos servidores públicos. A Corte destacou que o âmbito de proteção da privacidade do cidadão ficaria mitigado quando se tratasse de agente público. O servidor público não poderia pretender usufruir da mesma privacidade que o cidadão comum. Esse princípio básico da Administração — publicidade — visaria à eficiência. Precedente citado: SS 3902/SP (DJe de 3.10.2011).

ARE 652777/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 23.4.2015. (ARE-652777)

Posta assim a questão, é de se ver que o STF apregoa a máxima efetividade do imperativo constitucional de transparência dos gastos oficiais, reconhecendo que as informações relativas à remuneração, cargo e lotação de servidor público são informações essencialmente públicas (de interesse coletivo ou geral), cujo acesso deve ser garantido a todo e qualquer cidadão, inexistindo qualquer violação aos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade.

Feitas essas considerações acerca do tema, é de se dizer que o dever de ampla transparência na gestão pública, como corolário do princípio constitucional da publicidade e do direito fundamental à informação, impõe que, respeitadas as ressalvas taxativamente previstas da Lei Maior, se coloque à disposição da sociedade, preferencialmente pelos meios de fácil de acesso ao público, o acompanhamento de todas as informações que digam respeito à gestão da coisa pública, como vistas a fomentar a participação social no processo de tomada de decisões sobre questões de interesse coletivo, bem como o controle dos atos governamentais pela sociedade.

Ante o exposto, este *Parquet* de Contas, pelos fundamentos aqui explanados, entende e sugere que o TCE/BA também deva incluir no seu Parecer Prévio **RESSALVAS** em relação às fragilidades constatadas no cumprimento do princípio da transparência pública, cabendo, ainda, a expedição de **DETERMINAÇÃO** específica para que o Poder Executivo estadual divulgue, nos seus sítios eletrônicos oficiais, as informações relativas aos valores detalhados das remunerações dos agentes públicos estaduais, de forma nominal e individualizada, em cumprimento ao dever de transparência dimanado do princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF) e do direito fundamental à informação pública (art. 5º, XXXIII, da CF), bem como ao comando legal inserto no art. 48-A, inciso I, da LRF c/c art. 8º, *caput* e § 2º da Lei de Acesso à Informação, trilhando, assim, o caminho já desbravado por diversos outros órgãos da Administração Pública brasileira.

2.2.5. INOBSERVÂNCIA DAS PRIORIDADES ESTABELECIDAS NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO)

O modelo orçamentário dos entes federativos foi delineado pela Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 165, elencou os instrumentos normativos que deverão integrar o ciclo orçamentário. Neste sentido, segundo disposições constitucionais, a atividade orçamentária será objeto de três leis de iniciativa do Poder Executivo, a saber: o Plano Plurianual - PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a Lei Orçamentária Anual – LOA.

Constituição Federal de 1988

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

Em atenção ao princípio da simetria, as disposições constitucionais acima postas foram reproduzidas no texto da Constituição do Estado da Bahia:

Constituição Estadual de 1989

Art. 159 - Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - plano plurianual;
- II - diretrizes orçamentárias;
- III - orçamentos anuais.

§ 1º - A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá de forma regionalizada diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas de capital e outras dela decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º - A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da Administração Pública, incluindo despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

Nota-se que as normas constitucionais acima colacionadas, além de definirem as funções que PPA, LDO e LOA devem desempenhar na atividade financeira do Estado, apontam elementos e vetores de gestão que deverão constar nas leis orçamentárias em epígrafe.

No que diz respeito ao PPA, este constitui-se o eixo central ou estruturante do planejamento das atividades e ações governamentais. Sinteticamente, pode-se afirmar que o conteúdo nuclear do PPA é a fixação, de forma regionalizada, das diretrizes, objetivos e metas

governamentais para o ciclo de quatro exercícios financeiros.

No caso específico da Lei de Diretrizes Orçamentárias, merecem destaque as seguintes funções: (i) estabelecimento de parâmetros necessários à alocação dos recursos no orçamento anual, com vistas a permitir o cumprimento das metas e dos objetivos contemplados no PPA e (ii) seleção ou escolha, a partir dos programas constantes do PPA, daqueles que serão priorizados na execução do orçamento do exercício subsequente.

Sobre o tema, importa colacionar o ensinamento de Regis de Oliveira²⁸, no qual o autor ressalta da importância da LDO, não apenas como instrumento norteador da elaboração da Lei Orçamentária Anual, mas sobretudo como ferramenta de planejamento das metas e prioridades:

Ora, a lei de diretrizes, o próprio nome está dizendo, deve traçar as regras gerais para a aplicação ao plano plurianual e também aos orçamentos anuais. Deve traçar “metas e prioridades” que deverão constar do plano plurianual, orientando “elaboração da lei orçamentária anual”, ou seja, o que deve ela conter. Deverá dispor, também, “sobre as alterações na legislação tributária”, isto é, quando pode haver a inserção das receitas.

Por sua vez, e constituindo-se a última peça da chamada tríade orçamentária, a Lei Orçamentária Anual – LOA nasce com fins de dar concretude fática (execução orçamentária, financeira e operacional) aos programas, metas e prioridades estipuladas tanto no PPA quanto na LDO. No caso específico do Estado da Bahia, por meio da Lei estadual n.º 12.935, de 31 de janeiro de 2014, o Poder Executivo estadual estimou a receita e fixou a despesa para o exercício 2014

Tomando por base dados consolidados em relatórios, estudos técnicos e informes oficiais, o relatório técnico do TCE apresenta distintas inadequações e inconsistências atinentes ao PPA, LDO e LOA, as quais justificam as ressalvas, determinações e recomendações discriminadas na Proposta de Parecer Prévio da eminente Conselheira Relatora, com as quais este *Parquet* manifesta inteira aquiescência.

Destacamos, para fins de abordagem mais detalhada no parecer ministerial, alguns aspectos relacionados à execução de programas de governo consignados como prioritários pela LDO.

Precedendo a discussão acerca dos pontos levantados no relatório em tela, importa registrar que o Poder Executivo estadual fixou suas diretrizes orçamentárias para o exercício 2014 por meio da Lei estadual n.º 12.834, de 10 de julho de 2013 (LDO), elegendo, em seu art.

²⁸ Oliveira, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª Edição, revisada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p 369.

3º, as metas e prioridades para o referido exercício:

Art. 3º - As prioridades da Administração Pública Estadual para o exercício de 2014, atendidas as despesas que constituem obrigação constitucional ou legal do Estado e as de funcionamento dos órgãos, fundos e entidades que integram os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, são as constantes do Anexo I desta Lei.

§ 1º - As prioridades de que trata o caput deste artigo poderão ser alteradas no Projeto de Lei Orçamentária para 2014 se ocorrer a necessidade de ajustes nas diretrizes estratégicas do Governo do Estado.

§ 2º - Com relação às **prioridades** de que trata o *caput* deste artigo observar-se-á, ainda, o seguinte:

I - **terão precedência na alocação dos recursos** no Projeto e na Lei Orçamentária de 2014, e na sua execução, respeitado o atendimento de despesas conforme o disposto no art. 22 desta Lei, não se constituindo, todavia, em limitação à programação da despesa;

II - em caso de necessidade de limitação de empenho e movimentação financeira, os órgãos, fundos e entidades da Administração Pública Estadual **deverão ressalvar, sempre que possível, as ações vinculadas às metas e prioridades estabelecidas** nos termos deste artigo. (Grifos nossos).

Segundo os dados consolidados no Quadro 3 (fls. 62) e na Tabela 7 (fls. 64) do multireferido relatório do TCE, ao editar a Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício 2014, o Executivo estadual elegeu, como prioritários, 26 (vinte e seis) programas governamentais, cujo orçamento atualizado somou R\$ 9.890.429.920,34 (nove bilhões, oitocentos e noventa milhões, quatrocentos e vinte e nove mil, novecentos e vinte reais e trinta e quatro centavos). A Tabela 9 (fls. 65) apresenta os programas tidos como não prioritários da LDO 2014, cujo orçamento atualizado atingiu a casa de R\$ 11.482.846.493,15 (onze bilhões, quatrocentos e oitenta e dois milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e noventa e três reais e quinze centavos).

Os informes produzidos pelo Gabinete da Excelentíssima Conselheira Relatora das Contas, e consolidados no bojo do relatório *sub examine*, detalham os percentuais de execução orçamentária de programas prioritários e não prioritários, escalonando-os por faixas e/ou níveis de desempenho (às fls. 65/66).

Restou apurado que, ao longo do exercício 2014, o **percentual de execução orçamentária dos programas eleitos como prioritários** na LDO atingiu a casa de **66,01%** (sessenta e seis vírgula um por cento), ao passo que aqueles considerados como **não prioritários** tiveram execução de **83% (oitenta e três por cento)**, o que materializa desprezo, executório e operacional, a considerável parcela dos programas de governo consignados como prioritários na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Como se percebe, os programas tidos como não prioritários atingiram patamares de execução orçamentária muito acima daqueles observados em relação aos prioritários (83% contra 66,01%). Em valores nominais, executou-se R\$ 6,52 bilhões dos prioritários e R\$ 9,53

bilhões dos não prioritários, resultando numa diferença apurada de R\$ 3,01 bilhões. Dito de outra forma, a partir dos componentes orçamentários e dos dados consolidados no relatório técnico e proposta de parecer prévio, conclui-se que as inadequações e impropriedades neste ponto debatidas materializam descumprimento às determinações no art. 3º, § 2º, I da Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício de 2014 (Lei estadual n.º 12.834/2013), evidenciando que a execução orçamentária levada a cabo pelo Poder Executivo não observou as prioridades elegidas no instrumento de planejamento aprovado pelo Parlamento.

Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do relatório do TCE, que delinea os contornos irregularidade ora abordada (fl. 66):

Conforme expresso anteriormente, o art. 22 da LDO/2014 elenca as despesas nas quais serão alocados os recursos ordinários do Tesouro Estadual prioritariamente, figurando seis itens de despesas que precedem as preferências constantes do Anexo I da LDO. Assim, a norma determina, imediatamente após a satisfação dos itens de despesas listados, a alocação dos recursos ordinários do Tesouro Estadual no atendimento das prioridades descritas no Anexo I da LDO, representadas pelos 26 programas de governo descritos na Tabela 8.

Além da **baixa execução**, ressalta-se que **houve anulações de dotações significativas em Programas Prioritários, permitindo-se concluir que a execução do orçamento 2014 não se coadunou com as prioridades estabelecidas pela LDO. (Grifo nosso)**

Deve-se ter em mente que, além de funcionar como ferramenta de planejamento orçamentário, a LDO estabelece regras substantivas com fins de ajustar as ações de governamentais previstas no PPA às disponibilidades financeiras de cada exercício, privilegiando a alocação de recursos nos programas tidos como prioritários.

Por oportuno, vale ressaltar que prioridades pressupõem grau de precedência e/ou de preferência de determinadas ações ou atos em face de outros; no contexto em que se inserem (leis orçamentárias), as prioridades são estabelecidas em virtude da relevância do empreendimento com fins de concretização de objetivos estratégicos de política econômica e social.

Neste prisma, e considerando não terem sido consignadas no relatório técnico do TCE insuperáveis limitações orçamentárias ou indisponibilidades de caixa, resta evidenciado que as distorções em epígrafe pautaram-se, **a priori**, em escolhas discricionárias atinentes à alocação de recursos. É dizer: o Poder Executivo estadual, ao longo do exercício 2014, privilegiou o fluxo de despesas em favor da execução de programas não prioritários, em detrimento dos programas prioritários, com a consequente inobservância do planejamento materializado na LDO. Indo além de simples inadequações operacionais, os percentuais de

desempenho e/ou execução aqui tratados constituem-se em desrespeito à força normativa da LDO, no que diz respeito à alocação preferencial de recursos em programas eleitos como prioritários.

Pelo exposto, as distorções atinentes à alocação de recursos destinados à execução de programas, metas e prioridades fixadas na LDO, ao lado do modesto desempenho financeiro dos programas prioritários (conforme demonstrado no Relatório), devem ensejar, além de **RESSALVAS** ao Parecer Prévio das contas de governo em manejo, a expedição de **RECOMENDAÇÕES** ao atual Chefe do Poder Executivo estadual, Exmo. Sr. Rui Costa, no sentido de que adote as cautelas necessárias para evitar a repetição das inadequações observadas no exercício 2014, sob a responsabilidade do Exmo. Sr. Jaques Wagner, notadamente no que concerne à inobservância das prescrições normativas contidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO que buscam salvaguardar a alocação preferencial de recursos em programas eleitos como prioritários.

2.2.6. UTILIZAÇÃO DISTORCIDA DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PELO REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO (REDA) E DE PRESTADORES DE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS (PST)

Na sequência, convém pontuar a questão referente à política de pessoal do Estado da Bahia, especificamente no que tange às contratações temporárias, tema este objeto de inúmeras ações deste Ministério Público de Contas nos exercícios passados.

Como é cediço, a Constituição Federal de 1988 estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos fixados em lei, ficando a investidura em cargo ou emprego condicionada, como regra geral, à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a sua natureza e a sua complexidade (art. 37, I e II, CF/88).

Portanto, o legislador constituinte originário entendeu que o concurso público é o instrumento que melhor representa o **sistema de mérito**, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos. Por essa razão, o alcance da exigência deve ser o mais amplo possível, de modo que pode se considerar que a **exigência da aprovação em concurso** se configura como a **regra geral** para a investidura em cargos e empregos públicos.

A despeito disso, o próprio texto constitucional estabelece taxativas hipóteses

excepcionais em que o procedimento concursal é dispensado, merecendo especial destaque, no caso vertente, a **contratação temporária** prevista no art. 37, IX, da CF. De acordo com este preceito normativo, “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

A despeito do caráter excepcionalíssimo dessa forma de arregimentação de servidores públicos, verifica-se, na prática, um verdadeiro abuso em sua utilização por parte dos administradores públicos, que a encaram como verdadeira “válvula de escape” à exigência constitucional do concurso público. Com efeito, atualmente, as contratações temporárias são largamente utilizadas para o desempenho de atividades que não ostentam qualquer marca de temporariedade, transformando em regra geral a adoção de um instituto que, por expressa determinação constitucional, somente deveria ser utilizado em situações excepcionais. E o Estado da Bahia não tem fugido a essa condenável prática, uma vez que tem desvirtuado esse instituto de contratação temporária, utilizando-o anualmente de maneira abusiva e sem parcimônia.

Com base nessa noção excepcional do instituto da contratação temporária, na Bahia conhecido pelo nome de Regime Especial de Direito Administrativo (REDA), este Ministério Público de Contas (MPC) passou a fazer uma análise rigorosa dos critérios fáticos e jurídicos que estariam ensejando essas contratações no Estado e a emitir pareceres em Processos de Registro de Admissão de Pessoal opinando pela negativa de registro daquelas que descumpriam os requisitos legais e constitucionais.

Em paralelo, o MPC buscou realizar um acompanhamento sistemático e tempestivo dos Editais de Processo Seletivo Simplificado para contratação de servidores temporários publicados na imprensa oficial. A partir desse acompanhamento e visando uma maior efetividade no controle realizado pela Corte de Contas, este *Parquet* Especial passou a oficiar os gestores responsáveis pelas contratações solicitando maiores detalhes e esclarecimentos e emitindo recomendações. Em casos de apresentação de justificativas insubsistentes, o MPC chegou a ingressar com Representações junto ao TCE/BA, solicitando, inclusive, medidas cautelares para obstar as contratações temporárias que não cumpriam os requisitos normativos.

Tais medidas tiveram repercussão significativa, tanto no âmbito do próprio TCE/BA quanto no Poder Executivo Estadual. Em consequência, foi agendada e realizada no exercício de 2011 (26/09/2011), reunião entre os membros do MPC e representantes máximos da Procuradoria Geral do Estado, das Secretarias da Administração e da Fazenda e do próprio

TCE/BA. Na oportunidade, o assunto (contratação de servidores pelo REDA) foi amplamente debatido e, ao final, restou deliberado, dentre outras ações, que a Secretaria da Administração apresentaria oportunamente um relatório das ações de Governo com vistas à diminuição das contratações feitas pelo REDA e um plano de ação (cronograma) que contemplasse a programação de concursos a serem realizados.

Conforme informado por este *Parquet* no parecer referente às Contas do Governador do exercício de 2012, e reiterado no opinativo relativo ao exercício subsequente (2013), ao cobrar um posicionamento institucional sobre as ações de Governo com vistas à diminuição das contratações temporárias feitas pelo REDA, foi recebido neste MPC, em 18/01/2012, o Ofício OF. GASEC n.º 021/2012, subscrito pelo Secretário da Administração em exercício, no qual é informado que a SAEB, *“em conjunto com os demais órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, em continuidade ao esforço anterior, vem envidando esforços no sentido de prover cargos públicos”*. Quanto ao tão aguardado plano de ação, foi justificado na ocasião que *“já fora submetido ao crivo do Excelentíssimo Senhor Governador o calendário de concursos públicos para o corrente ano, após avaliação criteriosa das necessidades do serviço público e possibilidades do erário, em função das limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal.”*

Portanto, pelo que foi oficialmente informado a este MPC no início do exercício de 2012, o cronograma de concursos públicos no Estado da Bahia estaria pendente de aprovação pelo Chefe do Poder Executivo. Em 27/03/2013, este MPC recebeu o Ofício n.º 129/2013 da Chefia de Gabinete da Casa Civil, pelo qual são informadas as ações de Governo com vistas à diminuição das contratações realizadas por meio do REDA. Em anexo ao Ofício, são apresentadas planilhas demonstrando uma redução do quantitativo de tal modalidade de contratação entre 2006 e 2012 e planilhas das contratações permanentes, via concurso público, no período de 2008 a 2012.

Além dessas informações oficiais do Governo, insta destacar que consta no Relatório do TCE (fls. 169/171) que o Poder Executivo alocou recursos orçamentários para pagamento da despesa com Regime Especial de Direito Administrativo (REDA), em 2014, no montante de R\$329.327.933,26, cerca de 30,15% a mais que no exercício anterior (R\$253.044.128,37). Também é informado que em 31/12/2014, nas diversas Unidades do Estado da Administração Direta e Indireta, encontravam-se vigentes contratos sob o REDA no quantitativo de 16.001, enquanto no exercício anterior o quantitativo foi de 15.332, verificando-se um acréscimo de 4,36%.

Como se percebe, no exercício de 2014, ao contrário do que ocorrera em 2013, houve um **aumento quantitativo** nas contratações temporárias pelo REDA, demonstrando não só uma **descontinuidade** na apregoada política governamental de promover a gradual redução desse tipo de arregimentação, como também a falta de interesse político em promover um plano de ação (cronograma) abrangente, contemplando a programação de concursos a serem realizados, conforme compromisso assumido na supracitada reunião ocorrida em 26/09/2011.

A apresentação desse calendário (cronograma) – que deve ser concebido a partir de criterioso mapeamento das necessidades permanentes dos distintos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, observando, obviamente, as possibilidades orçamentárias existentes –, ao contrário da realização episódica e pontual de concursos públicos, seria uma concreta ação do Estado com vistas a cumprir efetivamente as determinações constitucionais e legais, bem como a indicar a existência de uma política governamental consistente para corrigir a recorrente e arraigada prática de desvirtuamento do REDA. Por essas razões, entende este *Parquet* de Contas que a definição de um cronograma de concurso é essencial para essa nova gestão, sobretudo como marco de planejamento na gestão das despesas com pessoal e encargos sociais.

Além do aumento quantitativo na contratação de servidores temporários admitidos pelo REDA, faz-se mister também destacar o elevado gasto com os chamados Prestadores de Serviços Temporários (PST), que se encontra concentrado na Secretaria de Educação e abrange pagamentos, inclusive, para professores da rede pública de ensino.

Consta no Relatório do TCE (fls. 171/172) que as despesas com pagamento de remuneração a **Prestadores de Serviços Temporários (PST)** alcançaram, em 2014, no valor total de R\$275 milhões, dos quais 80,93% foram pagos pela SEC. No exercício anterior, as despesas com os PST's somaram R\$286 milhões e, em 2012, foram na ordem de R\$193,1 milhões.

A respeito do exercício financeiro ora analisado, destaca o Relatório do TCE (fl. 171) que

consoante verificado em auditoria realizada em 2014, foram identificadas **despesas decorrentes da contratação de serviços de professores e assistentes administrativos no montante de R\$156.977.705,80, em regime de Prestação de Serviço Temporal (PST)**, classificadas no elemento 36 – Outros Serviços de Terceiro – Pessoa Física, quando **deveriam ter sido contabilizadas no elemento 34 – Outras despesas de pessoal decorrentes de contratos de terceirização**, uma vez que os profissionais contratados

destinaram-se à substituição de servidores. Esta **falha de procedimento compromete o cálculo de despesa total com pessoal**, tendo em vista o estabelecido no § 1º, do art. 18, da Lei Complementar n.º 101/2000. (grifo nosso)

Assim, por serem registrados no elemento de despesa Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física, **não foram considerados pelo Estado no cálculo do limite da Despesa com Pessoal**, na forma preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), circunstância que, associada à inexistência de processo seletivo para recrutamento desses trabalhadores, indica que a utilização dessa modalidade de arregimentação em substituição a servidores e empregados públicos configura violação ainda mais grave ao ordenamento jurídico que o uso indevido do REDA.

Conforme informações do Relatório do TCE (fl. 172), caso fossem incluídas essas despesas, “o valor apurado da participação da despesa com pessoal na Receita Corrente Líquida passaria para 46,08% (Poder Executivo) e 55,84% (Consolidado), sem, entretanto, alterar a situação **publicada**, encontrando-se acima do limite para alerta e abaixo do prudencial” (grifo nosso).

Ocorre, entretanto, que embora não tenha aptidão para, **por si só**, alterar o quadro dos gastos com pessoal divulgado pelo Poder Executivo, a não contabilização, como despesas de pessoal, dos dispêndios com Prestadores de Serviços Temporários – PST's contratados para substituir servidores efetivos no âmbito da Secretaria de Educação (professores e assistentes administrativos) **acabou contribuindo** decisivamente para que o Executivo **ultrapassasse o limite prudencial**, com a incidência de todas as consequências jurídicas daí decorrentes (art. 22 e 23, *caput*, da LRF).

É o que se infere do item 6.3 do Relatório do TCE, mais precisamente do seguinte trecho (fls. 126):

Ao se realizar novo cálculo, considerando o valor pago como Despesas de Exercícios Anteriores – DEA (R\$71.340.613,70), acrescido do valor pago a PST da Secretaria da Educação, referente à contratação de professores e assistentes administrativos, no montante de R\$156.977.705,80, tratado no item 7.4.3 do presente relatório, o valor apurado da participação da despesa com pessoal na Receita Corrente Líquida passaria para **46,36% (Poder Executivo)** e 56,11% (Consolidado), **alterando a situação publicada no que se refere ao Poder Executivo, pois estaria acima do limite prudencial**. (grifos nossos)

Tal circunstância, sem dúvidas, recrudescer o juízo de desvalor que recai sobre a conduta em exame.

Ademais, consta no Relatório do TCE (fl. 172) a recomendação no sentido de que se proceda à *“correta classificação das despesas com pagamentos dos prestadores de serviços temporários, que se refiram à substituição de servidores, incluindo o percentual relativo à cota patronal calculado com base neste valor, a fim de que sejam incluídas no cálculo das despesas com pessoal do Poder Executivo, sem prejuízo da adoção de providências com vistas a descontinuar a política de contratação de pessoal, sob a forma de PST”*.

Assim, considerando a relevância das despesas com PST, a sua possível utilização como mecanismo de fuga aos limites impostos pela LRF e às regras constitucionais do concurso público e até mesmo da contratação temporária (REDA), mostra-se necessária a realização, pelas existentes unidades de controle interno do Estado (como a AGE, por exemplo) ou por equipe técnica dessa Corte, de inspeção ou auditoria especial para continuar mapeando o conteúdo desses gastos com PST no Poder Executivo estadual, mormente na identificação do quantitativo referente à substituição de servidores e empregados públicos.

Pelos fundamentos aqui expostos, o MPC entende e sugere que o TCE/BA deva **incluir** no seu Parecer Prévio **RESSALVA** em relação a continuidade da utilização distorcida da contratação temporária (via REDA e, principalmente, PST) em detrimento do mandamento constitucional plasmado no art. 37, II, CF/88, ao tempo em que se **RECOMENDA** a cobrança ao Chefe do Poder Executivo da aprovação e apresentação do calendário (cronograma) de concursos públicos, a fim de que as necessidades permanentes dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública estadual sejam supridas mediante a arremetimento de servidores efetivos, nos termos proclamados pela Constituição da República.

2.2.7 INCREMENTO NOS GASTOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL: NECESSIDADE DE CONTROLE

Seguindo a análise, calha destacar a necessidade de controle dos gastos do Estado com propaganda, promoção e divulgação da ação governamental que, apesar de ter apresentado pequena redução no exercício de 2014 em comparação com o anterior, ainda representa expressivo dispêndio (R\$154,3 milhões), sobretudo quando são verificadas inúmeras deficiências na prestação de serviços públicos essenciais.

Nesse ponto, vale dizer que a publicidade governamental subdivide-se em institucional, de utilidade pública, mercadológica e legal, adequadamente definidas pela Instrução Normativa nº 5, de 6 de junho de 2011, da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (SECOM-PR), nos seguintes termos:

Art. 2º Consideram-se:

[...]

V – Publicidade: ação de comunicação que se classifica em:

a) Publicidade de Utilidade Pública: a que se destina a divulgar direitos, produtos e serviços colocados à disposição dos cidadãos, com o objetivo de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios individuais ou coletivos e que melhorem a sua qualidade de vida;

b) Publicidade Institucional: a que se destina a divulgar atos, ações, programas, obras, serviços, campanhas, metas e resultados dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender ao princípio da publicidade, de valorizar e fortalecer as instituições públicas, de estimular a participação da sociedade no debate, no controle e na formulação de políticas públicas e de promover o Brasil no exterior;

c) Publicidade Mercadológica: a que se destina a lançar, modificar, reposicionar ou promover produtos e serviços de órgãos e entidades do Poder Executivo Federal que atuem em relação de concorrência no mercado;

d) Publicidade Legal: a que se destina a dar conhecimento de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender a prescrições legais.

Nota-se que os maiores debates travados em relação aos gastos do Estado com publicidade residem nas duas primeiras modalidades acima conceituadas. Dúvidas não há quanto a importância da publicidade de utilidade pública, eis que seus objetivos se dirigem à conscientização da população para o exercício de seus direitos e melhoria de sua qualidade de vida. Já no que tange à publicidade institucional algumas ponderações necessitam ser feitas.

Acerca do tema, a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 37, §1º, que “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. Nota-se a preocupação do constituinte em proteger a impessoalidade e a moralidade administrativa, coibindo a utilização de recursos públicos para a promoção pessoal de agentes públicos/políticos, bem como vinculando tais estipêndios ao alcance de finalidades educativas, informativas ou de orientação social, em ordem a evitar a indevida utilização da máquina administrativa como mecanismo, ainda que indireto, de manipulação da população em geral.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal vem emprestando interpretação rigorosa ao citado dispositivo, consoante se extrai de excerto do voto do Ministro Menezes Direito, proferido no bojo do Recurso Extraordinário nº 191.668/RS, assim vazado:

[...] A regra constitucional do artigo 37, **caput** e parágrafo 1º, objetiva assegurar a impessoalidade da divulgação dos atos governamentais que devem voltar-se exclusivamente para o interesse social. Não quis o constituinte que os atos de divulgação servissem de instrumento para a propaganda de quem está exercendo o cargo público, espraiando com recursos orçamentários

a sua presença política no eleitorado. O que o constituinte quis foi marcar que os atos governamentais objeto de divulgação devem revestir-se de impessoalidade, portanto, caracterizados como atos do governo e não deste ou daquele governo em particular. [...] Assim, direta ou indiretamente, a vedação é alcançada toda vez que exista a menor possibilidade que seja de desvirtua-se a lisura desejada pelo constituinte, sequer sendo necessário construir interpretação tortuosa que autorize essa vedação, nascida que é da simples leitura do texto da espécie normativa de índole constitucional. Com isso, o que se deve explicitar é que a regra constitucional veda qualquer tipo de identificação pouco relevando que seja por meio de nome, de slogan ou de imagem capaz de vincular o governo à pessoa do governante ou ao seu partido. **Qualquer margem de abertura nesse princípio é capaz de ensejar no tempo exceções que levam à inutilidade do dispositivo.** [...] (negritei) (RE 191.668/RS, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 15-4-2008, Primeira Turma, DJE de 30-5-2008)

Vê-se, pois, que, havendo a mínima possibilidade de afronta ao princípio da impessoalidade na realização de despesas públicas com propaganda governamental, irregular será o referido gasto e, portanto, passível de fiscalização e correção pelos órgãos de controle.

Anote-se que o processo em exame não comporta a análise individualizada dos atos geradores de dispêndios com publicidade, cujas responsabilidades devem ser apuradas caso a caso tendo em vista aquele que o praticou e quem dele (indevidamente) se beneficiou. Todavia, o Relatório do TCE aponta o total de gastos com publicidade por finalidade (Tabela 68), demonstrando um montante despendido com publicidade institucional, no exercício examinado, de **R\$99,6 milhões, superando em 29,3%** o valor total gasto no exercício anterior com este tipo de publicidade.

Chama a atenção, outrossim, o **significativo aumento na desproporção entre os valores despendidos com publicidade institucional e publicidade de utilidade pública** no exercício ora analisado, evidenciando um direcionamento maior dos recursos públicos vinculados a propaganda governamental para a primeira modalidade de publicidade, cuja finalidade, como dito, é a de divulgar ações, programas, obras e demais realizações do governo. Veja-se, a propósito, a seguinte tabela comparativa:

Tipo de publicidade	Valor em 2013 ²⁹	Valor em 2014	Varição nominal (%)
Institucional	77.053.260,65	99.645.995,22	29,3
Mercadológica	20.178.136,74	9.880.478,77	(51)
Legal	26.203.656,43	16.532.837,64	(36,9)
De utilidade pública	7.211.847,99	3.617.088,70	(49,8)

Verifica-se, dos dados acima transcritos, que os gastos com publicidade de utilidade pública corresponderam, no ano de 2013, a aproximadamente 9,3% dos dispêndios

²⁹ Dados extraídos do relatório técnico do TCE que instruiu as contas de governo relativas ao exercício de 2013 (fl. 97).

com publicidade institucional. No exercício de 2014, a relação percentual entre os gastos com as referidas modalidades de publicidade caiu drasticamente para 3,6%.

Diante deste cenário, mostra-se necessário que essa Corte de Contas proceda a exames mais específicos e rigorosos em relação aos gastos do Estado com publicidade e propaganda, a fim de evitar eventual utilização de recursos públicos com o fito de, ao invés de divulgar as ações do governo e fortalecer as instituições, divulgar a imagem dos governantes.

Mas não é só sob o aspecto da impessoalidade que referidos gastos precisam ser controlados. Conforme definição trazida acima, a publicidade institucional objetiva precipuamente levar ao conhecimento da sociedade as realizações do Estado (ou seja, informar atos passados). Não se pretende aqui discutir a importância da informação para a formação da opinião dos administrados acerca da gestão dos governantes, permitindo, com isso, a ampliação dos debates sobre a execução das políticas públicas. No entanto, é inegável o diminuto retorno social de tão expressivos gastos, sobretudo num contexto de Estado Social que, como tal, se obriga a prestar uma série de serviços essenciais à população, cuja demanda é crescente e a oferta, muitas vezes, insuficiente³⁰.

Dessa forma, verifica-se que as despesas com publicidade governamental representam meras atividades instrumentais, devendo, portanto, ter sua regularidade também analisada sob o pálio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), considerando-se como parâmetro as finalidades a serem perseguidas pelo Estado.

Assim, a primeira questão a ser posta reside na própria necessidade de o Estado despende recursos para divulgar determinado ato, tendo em vista, sobretudo, as demais demandas que lhe compete atender, ou seja, é preciso avaliar se a finalidade pública a ser atingida com a publicação justifica a realização da despesa. Ademais, deve-se perquirir a relação estabelecida entre o gasto com a divulgação e o custo do ato a ser divulgado. Nesse sentido, Raquel Machado³¹ leciona:

Como se sabe, o Estado ou realiza (direta ou indiretamente) atividade prestacional, com a entrega de serviços públicos, ou exerce atividades de polícia (fiscalização, prevenção ou repressão a danos). Todo o restante da atuação estatal é instrumental desses dois fins.

Sabe-se, por outro lado, que não pode o Estado, a pretexto de realizar um ato-meio, gastar a tal ponto que inviabilize sua atuação-fim. Diante dessas

³⁰ Nesse sentido, vale conferir MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A propaganda governamental no diálogo entre Estado e sociedade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1972, 24 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12000>>. Acesso em: 29 mai. 2013.

³¹ *Op. cit.*

considerações, fica fácil concluir que não pode o Estado gastar mais com propaganda do que realizando os atos prestacionais e materiais que divulga, sobretudo no caso de propaganda institucional. Isso decorre da própria noção de Estado Social e de democracia efetiva. Do contrário, possibilitar divulgações mais dispendiosas do que a própria atuação é privilegiar a retórica em prejuízo de incrementos reais efetivos, o que possibilita o surgimento de uma democracia forjada, já que fundada em uma imagem irreal de prosperidade estatal.

Deve-se, ainda, apreciar os custos específicos da propaganda, bem como a existência de outros meios de divulgação menos onerosos e/ou mais efetivos para o alcance das finalidades públicas almejadas.

Isso posto, a materialidade das despesas com propaganda, promoção e divulgação da ação governamental, diante das características de tal modalidade de estipêndio, implica a necessidade de este órgão de controle externo estar atento, em ordem a acompanhar sua execução, objetivando atestar, de acordo com critérios jurídico-constitucionais, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dessa natureza de gastos públicos.

2.2.8 REGULARIDADE DA GESTÃO FISCAL: MOVIMENTAÇÃO DOS RECURSOS VINCULADOS A AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE ATRAVÉS DA CONTA ÚNICA DO TESOURO.

Faz-se mister também avaliar o segundo pilar das Contas de Governo, qual seja, a demonstração da regularidade/responsabilidade da gestão fiscal, sobretudo à luz da certificação do respeito aos limites constitucionais e legais de gastos e endividamento público.

Nesse ponto, merece destaque o item 7.5.1.1 do Relatório do TCE que trata do sistema de caixa único e controle dos recursos por fonte. Extrai-se do mencionado Relatório os seguintes excertos (fls. 186):

Conforme já abordado, a SEFAZ não tem mantido uma rigorosa separação dos recursos financeiros, e **faz uso de financiamento entre fontes, de forma transitória, como tem alegado. Essa situação**, apesar de somente ter ficado mais transparente a partir da adoção de novo padrão para o Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa, **já existe há muitos exercícios**, conforme anteriormente explanado.

[...]

Portanto, o que se pode inferir é que, **para conciliar desequilíbrios entre as fontes de recursos, despesas eventualmente empenhadas podem estar tendo a sua liquidação e pagamento diferidos, enquanto aguardam a recomposição das fontes deficitárias.**

Até onde as análises puderam verificar, o FIPLAN ainda não dispõe de ferramenta que possibilite assegurar quanto ao uso das disponibilidades de caixa do Estado, segregados por fonte. (Grifo nosso)

O trecho acima colacionado deixa claro que a própria Administração admite a prática reiterada da utilização do financiamento entre fontes para a cobertura de déficits de caixa (situação agravada nos últimos exercícios), **de modo transitório, segunda alega**. Tal prática, associada a inexistência de controles efetivos relacionados à identificação da origem dos recursos usados para o suprir o déficit e ao tempo em que esses “empréstimos” são realizados (sequer é possível afirmar a “devolução” dos recursos à origem), de fato coloca em risco a gestão fiscal e representa afronta ao disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF³².

Ademais, a utilização de recursos de fontes vinculadas nessas condições pode comprometer a efetividade da política pública para qual foram constitucional ou legalmente destinados, razão porque a unicidade de caixa (em que pese encontrar guarida no art. 56 da Lei Federal nº 4.320/64) não pode ser adotada como modelo absoluto, a revelia, inclusive, de outros dispositivos constitucionais/legais que impõem expressamente a necessidade de utilização conta específica para a gestão de determinados recursos, notadamente aqueles relacionados ao atendimento às necessidades públicas essenciais. Não é outro, diga-se, o entendimento da equipe auditorial, *in litteris*:

Nesse contexto, mesmo com a compreensão clara de que “fonte é meio e não fim”, **deve restar claro que não pode ocorrer o uso dos recursos, ainda que de forma momentânea, quando a unicidade de caixa estiver expressamente vedada, legal ou contratualmente**, como ocorre com as disponibilidades dos regimes de previdência social (*ex vi* do art. 43, §§ 1º e 2º da LRF), ou com os recursos de convênios. **Da mesma forma, a utilização temporária de fundos não pode dar azo à escassez de recursos que comprometa a execução de despesas a serem pagas por fonte de destinação específica no momento oportuno.**

Ademais, **o empréstimo de recursos entre as fontes, quando excepcionalmente admitido, deveria ter de fato um caráter efêmero, evitando-se que a condição se torne prolongado, ou até permanente**, e descaracterize o propósito do modelo de caixa único, **com o risco de comprometimento do pagamento das aquisições das fontes vinculadas e de desrespeito ao Orçamento do Estado e às normas de direito financeiro, em especial, aquelas definidas pela LRF.** (Grifo nosso)

Nesse sentido, vale destacar a forma como o Estado da Bahia vem utilizando os recursos públicos vinculados a aplicação em ações e serviços públicos de saúde. É que a Lei Complementar nº 141/2012 estabelece que os recursos transferidos pela União aos Estados para aplicação em ações e serviços públicos de saúde, bem como os valores aportados pelos próprios Estados para fins de atingimento do limite mínimo de gastos desta natureza, devem ser movimentados pelo Fundo Estadual de Saúde em conta bancária específica, **até a sua destinação final**, em ordem a possibilitar o efetivo controle acerca da aplicação desses

³² LRF: Art. 8º Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

valores, senão vejamos:

Art. 12. Os recursos da União serão repassados ao Fundo Nacional de Saúde e às demais unidades orçamentárias que compõem o órgão Ministério da Saúde, para ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde.

Art. 13. (VETADO).

§ 1º (VETADO).

§ 2º Os recursos da União previstos nesta Lei Complementar **serão transferidos aos demais entes da Federação e movimentados, até a sua destinação final, em contas específicas mantidas em instituição financeira oficial federal**, observados os critérios e procedimentos definidos em ato próprio do Chefe do Poder Executivo da União.

§ 3º (VETADO).

§ 4º A movimentação dos recursos repassados aos Fundos de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **deve realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fique identificada a sua destinação e, no caso de pagamento, o credor.**

[...]

Art. 16. **O repasse dos recursos previstos nos arts. 6º a 8º será feito diretamente ao Fundo de Saúde do respectivo ente da Federação** e, no caso da União, também às demais unidades orçamentárias do Ministério da Saúde.

[...] (negritei)

Ocorre, todavia, que o Estado da Bahia, apesar de ter constituído o Fundo Estadual de Saúde (FES/BA), vem descumprindo o quanto determinado nas normas acima colacionadas, movimentando os recursos destinados ao atendimento da saúde através da conta única do tesouro, consoante se extrai da manifestação da auditoria, em seu item 4.1 (fl. 118):

Ressalte-se, ainda, que os recursos financeiros do Tesouro Estadual destinados ao cumprimento do percentual mínimo estabelecido pela Emenda Constitucional nº 29/2000 e ratificado pela Lei Complementar nº 141/2012 ainda não estão sendo transferidos de forma regular e automática para o Fundo Estadual de Saúde do Estado da Bahia (FES/BA), em descumprimento ao disposto no art. 77, §3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), e no art. 16 da citada Lei Complementar, que estabelecem que a forma de movimentação e aplicação desses recursos dar-se-á por intermédio do Fundo de Saúde, ou seja, os recursos aplicados pela SESAB com ações e serviços públicos de saúde continuam sendo contabilizados e consolidados pelas liquidações das despesas orçamentárias.

Anote-se que os fatos ora abordados motivaram a instauração de procedimento investigatório (Inquérito Civil) no âmbito do Ministério Público do Estado da Bahia que, após a reunião dos necessários elementos de prova, resultou a propositura de Ação Civil Pública, tombada sob o nº 0406309-03.2013.8.05.0001, ora em trâmite perante a 7ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, cujo objetivo reside, justamente, em impor ao Estado a observância aos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais relativas ao depósito, aplicação e destinação das vinculadas à Saúde, efetivando o referido depósito em conta específica do

Fundo Estadual de Saúde, a ser por ele gerida. Dito isso, calha trazer a escorreita análise empreendida pelas subscritas da inicial da mencionada ACP, as Promotoras de Justiça Patrícia Medrado e Rita Tourinho, nos seguintes termos:

Assim, conforme acima relatado, estas irregularidades apontam o descumprimento, por parte do Governo estadual, às diretrizes constitucionais da Emenda nº 29/2000 e da LC 141/2012.

Isso porque as normas constitucionais introduzidas pela referida emenda são auto-aplicáveis e seu alcance não oferece maiores indagações. Além disso, há textos normativos infraconstitucionais, principalmente a Lei nº 8.080/90, permitindo a compreensão de sua abrangência e contendo a explicitação de seus reais objetivos, além de reproduzirem os princípios norteadores do direito à saúde e do Sistema Único de Saúde, constantes na Constituição Federal, bem assim a Lei Complementar n. 141/2012.

[...]

Como se vê, permitir que o Governo Estadual mantenha na Conta Única do Tesouro, administrando pela Diretoria respectiva, as verbas que deveriam ser geridas pelo Fundo Estadual de Saúde (FES) é contribuir para eternizar a prática ímproba de descumprimento do percentual mínimo a ser aplicado na saúde, conforme norma constitucional vigente, ensejadora, inclusive de intervenção federal e outras conseqüências jurídicas e políticas, pois é impossível se ter real controle financeiro da efetiva arrecadação da verba e escorreita aplicação e destinação dos recursos vinculados da área da Saúde.

Com efeito, a legislação vincula, sobremaneira, a aplicação dos recursos da saúde. O Estado da Bahia violou nos exercícios financeiros passados e vem violando no presente, as diretrizes constitucionais e legais do Sistema Único de Saúde ao dispor de verbas do Fundo Estadual do Saúde, as quais deveriam ser regularmente depositadas em conta específica a ser gerida por este, praticando conduta vedada pela legislação vigente.

Por outro lado, ao se observar as atuais condições do sistema estadual de saúde (acumulação de dívidas com fornecedores nos hospitais da rede), noticiadas constantemente nos jornais, percebe-se que algo não vai bem no que respeita à sua administração.

Ora, se o intuito é cumprir a emenda constitucional nº 29/2000, basta que as políticas de saúde sejam eficazmente implementadas, inciando-se pela separação e depósito das verbas vinculadas à Saúde em conta específica a ser administrada pelo Fundo Estadual de Saúde, de modo que se possa verificar, sem nenhuma maquiagem contábil ou financeira, que o índice mínimo está sendo alcançado, vez que dúvidas não existem de que faltam ações e serviços de saúde planejadas e pendentes de implementação.

[...]

Imperando entre nós o princípio da legalidade estrita (CF, artigo 37) e devendo o Administrador Público obedecer ao preceituado na lei, e sobretudo na lei maior – a Constituição, o agir na seara pública em conformidade à Constituição significa observar sua letra e seu espírito, não apenas *formalmente*, mas também *materialmente*.

Surge, então, no âmbito do sistema de saúde, a necessidade de o Estado implementar políticas públicas e realizar ações tendentes à salvaguarda da saúde dos seus cidadãos, bem este reconhecido expressamente como

fundamental, seja sob a perspectiva individual (CF, artigo 5º, caput), seja sob a social (CF, artigo 6º, caput).

O bem “saúde” encarta-se entre os direitos de personalidade e, pois, entre os direitos fundamentais da pessoa humana sendo, por isso mesmo, indisponível. Nesse sentido, estabelece a Constituição da República:

[...]

Consubstanciando-se a saúde em *direito fundamental*, as normas constitucionais a ela relativas têm aplicação imediata, nos termos do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal.

Ademais, a fundamentalidade de tal direito significa que o adimplemento do respectivo dever – por parte do Poder Público – vai muito além de se assegurar a *mera sobrevivência* do indivíduo, senão, sobretudo, sua *existência de forma digna* (artigo 1º, inciso III), sendo, portanto, indispensável disponibilizar os meios necessários para o cidadão contribuinte ter acesso a serviços de qualidade e que o atendimento seja *integral e efetivo* e não apenas mero arremedo de prestação de serviços.

Todavia, conforme será demonstrado, o Estado da Bahia não vem observando tais diretrizes, na medida em que inviabiliza o controle sobre os valores decorrentes das verbas vinculadas à Saúde, eis que não os deposita em conta específica, impossibilitando, outrossim, que se verifique sua escorreita aplicação e destinação dos recursos.

[...]

Apesar da notória clareza destes dispositivos normativos, bem assim o testemunho que qualquer do povo possa dar acerca dos objetivos claros da Emenda Constitucional nº 29, o Estado da Bahia, ora réu, vem, de maneira contumaz, desviando-se do mandamento constitucional, ao se furtrar ao cumprimento legal de depósito em conta específica dos valores relacionados às verbas vinculadas da Saúde.

Em verdade, em razão deste proceder, fica inviável se controlar se o Estado da Bahia está efetivamente aplicando ou não os valores decorrentes das verbas vinculadas à área de Saúde, pois a dita maquiagem contábil traduz, na realidade, uma burla financeira de utilização de recursos vinculados da área da Saúde para cobrir despesas de outras áreas, por intermédio da utilização de uma mesma conta do Tesouro, sem que se proceda ao depósito em conta específica dos valores decorrentes de verbas vinculadas à área da Saúde, revelando, ao fim e ao cabo, a utilização de um expediente *ardiloso para que o Estado da Bahia se esquive da regra de aplicação e destinação das verbas vinculadas à Saúde, consoante sua previsão constitucional e legal, denotando, ademais, expressa violação do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.*

Em outras palavras e sintetizando estes fatos, o Estado da Bahia está com Carta Branca para, verdadeiramente, destinar à área da saúde menos recursos do que deveria, ao tempo em que boa parte destes recursos pode estar, verdadeiramente, sendo desviada para outras áreas, daí a situação caótica de ausência de pagamento de fornecedores da área da Saúde do Estado, no valor de 200 (duzentos milhões), amplamente noticiada pela imprensa local e confirmada pelo Tribunal de Contas do Estado.

[...]

Assim, desnecessário afirmar que a Emenda Constitucional nº 29/2000, relativamente aos Estados e Municípios, é autoaplicável, na medida em que visa assegurar o direito fundamental de acesso à saúde, consoante expressa previsão contida no parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal ao determinar que *“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”*

Além disto, a Emenda traz todos os elementos indispensáveis à sua aplicação imediata, tanto que o artigo 77, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já vincula percentuais mínimos para o ano de 2000 e além disto, o seu parágrafo 1º, do inciso III:

“Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de pelo menos 1/5 por ano (...).”

A norma constitucional não pode ser desconsiderada ou mesmo burlada, sob quaisquer argumentos. A sabedoria popular, em *topoi* perfeitamente aplicável à espécie, dispõe que *“não se deve despir um santo para vestir outro”*.

Resta claro, portanto, que a *ratio* da Emenda Constitucional foi destinar percentuais de recursos públicos a investimentos de saúde no sentido estrito do termo, porque só assim se poderá balizar sua eficácia.

Em um Estado como a Bahia, a penúria no setor da saúde – no sentido estrito do termo – é pública e notória e dispensa comprovações. A decisão do constituinte reformador foi precisamente alocar no enfrentamento destas necessidades básicas da saúde – hospitais, postos de saúde, vacinações, etc, recursos mínimos, com os quais o bom administrador não poderá tergiversar.

Neste ponto, importa SALIENTAR QUE A PREOCUPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL É EVITAR QUE SE VERIFIQUE A DESSASSITÊNCIA NA ÁREA DE SAÚDE, em virtude da atitude Governamental de misturar as verbas vinculadas da Saúde na conta única do Tesouro, impossibilitando o eficaz controle sobre a aplicação e destino destas verbas, considerando, inclusive, o quadro de inadimplência que vem se verificando na Saúde Estadual. (grifos no original)

Como se vê, a prática até então adotada pelo Estado da Bahia, consistente na utilização da conta única para movimentação dos recursos públicos de saúde, além de representar verdadeira afronta à legislação constitucional e legal que rege a matéria, dificulta/impede o efetivo controle acerca da correta aplicação do percentual de mínimo de recursos nas ações e serviços públicos de saúde e põe em risco a própria continuidade do referido serviço, na medida em que permite a utilização de recursos a ele vinculados para finalidade diversa, sem qualquer garantia de recomposição tempestiva e integral.

Na apreciação das Contas de Governo relativas ao exercício de 2013, este Tribunal expediu recomendação específica para a SEFAZ *“transferir, de forma regular e automática, para o Fundo Estado de Saúde do Estado da Bahia (FES/BA), os recursos financeiros do Tesouro do Estado destinados ao cumprimento de percentual mínimo estabelecido pela Emenda Constitucional n. 29/2000, na forma disposta no art. 77, § 3º, do Ato das Disposições*

Constitucionais Transitórias (ADCT), e no art. 16 da Lei Complementar n. 141/2012” (Recomendação n. 24 do Parecer Prévio).

Consoante se extrai do Relatório do TCE relativo ao exercício financeiro de 2014, a aludida **recomendação foi descumprida**, tendo a SEFAZ alegado que não é possível a abertura de conta específica para os repasses diretamente ao Fundo Estadual de Saúde, em vista da adoção de “Conta Única” pelo Tesouro, existindo, apenas, contas escriturais (virtuais) para movimentação e controle de cada órgão.

Tal justificativa não merece prosperar.

É cediço que a movimentação de recursos públicos em sistema de caixa único, que é a regra geral no Direito Financeiro brasileiro (princípio da unidade de caixa ou unidade de tesouraria), traz inúmeras vantagens para a Administração, na medida em que otimiza o fluxo de recursos e racionaliza a gestão financeira, proporcionando ganhos operacionais.

De outro lado, como já aduzido por este *Parquet*, não se pode ignorar que a movimentação de recursos públicos vinculados no sistema de caixa único possibilita o desvio de finalidade – ainda que eventualmente temporário – para cobrir a insuficiência de disponibilidade financeira de outras fontes (o famigerado empréstimo ou financiamento entre fontes), sem que haja qualquer garantia de recomposição tempestiva e integral dos recursos “emprestados”, o que pode acarretar, num cenário de falta de rigoroso planejamento ou de crise econômica, a própria descontinuidade da política pública cuja essencialidade justificou a prévia vinculação dos recursos. Além disso, a gestão de recursos vinculados na conta única do Tesouro também compromete o seu rastreamento até a aplicação final, e, conseqüentemente, a certificação de que tais recursos foram estrita e integralmente aplicados na sua finalidade específica.

Neste prisma, após ponderar as vantagens e desvantagens da movimentação de recursos vinculados a ações e serviços de saúde através do sistema de caixa único, o legislador pátrio editou *norma-regra* definindo uma solução normativa **vinculante** para a Administração Pública, no sentido de que os referidos recursos devem ser regular e automaticamente repassados para conta bancária específica, sob a gestão do Fundo Estadual de Saúde (art. 77, § 3º, do ADCT, e no art. 16 da Lei Complementar n. 141/2012). Trata-se, pois, de **exigência legal** situada **fora da moldura de avaliação discricionária** do administrador público, que **não** pode deixar de observá-la por reputar mais conveniente, sob o aspecto da gestão financeira, a movimentação dos recursos no sistema do caixa único.

Eis aqui mais uma **exceção** legalmente imposta ao princípio da unidade de caixa ou de tesouraria, tal como ocorre com as disponibilidades de caixa dos regimes previdenciários (art. 43, § 1º, da LRF) e com os recursos públicos voluntariamente transferidos mediante convênio ou instrumentos congêneres (art. 174, VI, da Lei Estadual n. 9.433/05).

Assim, haja vista a essencialidade do serviço público envolvido, pugna este *Parquet* de Contas pela inclusão de **RESSALVA** no Parecer Prévio a ser emitido por essa Corte, face ao descumprimento do quanto preceituado na EC nº 29/00 e na Lei Complementar nº 141/12, bem como de **DETERMINAÇÃO** para que o Estado deposite e movimente os recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde, até sua destinação final, em conta bancária específica do Fundo Estadual de Saúde, a ser por ele gerida.

Feitas essas considerações, e apesar do quanto pontuado supra, verifica-se que a análise do Relatório e da Proposta de Parecer Prévio sobre as Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia de 2014 indica que gestão fiscal no exercício em apreço obedeceu aos demais limites impostos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, são eles: educação, pessoal e encargos sociais (o Poder Executivo deve ficar atento a esse aspecto, na medida em que fora atingido, de acordo com a apuração realizada pelo TCE, chamado limite prudencial, incidindo as consequências jurídicas previstas no art. 22 e 23, *caput*, da LRF), previdência oficial, dívida pública e parcerias público-privadas.

Outrossim, a despeito das inconsistências identificadas nas Demonstrações Contábeis e Balanço Patrimonial do Poder Executivo, o Relatório do TCE indica ser possível concluir que

“os Balanços Orçamentário, Financeiro e Patrimonial Consolidados e do Poder Executivo e as respectivas Demonstrações de Variações Patrimoniais de 2014, **refletem no conjunto, respectivamente, a situação patrimonial/financeira/orçamentária e os respectivos resultados do exercício**, exceto pelos possíveis efeitos decorrentes das constatações sumariadas [...]”.

Quanto aos efeitos/repercussões de algumas inconsistências identificadas nos registros contábeis de receitas e despesas, o multireferido Relatório aponta ser “necessária a deflagração de auditoria específica, em consonância com o disposto na Lei Complementar n. 005/91, nos arts. 9º e 10, §§ 4º e 5º, objetivando apurar o montante financeiro, bem como as repercussões contábeis e jurídicas das inconsistências no reconhecimento de receitas e despesas, assim como nos saldos do Balanço Patrimonial, decorrentes de inobservância de normas gerais de contabilidade pública e do MCASP, em descumprimento ao art. 50 da LRF”.

Na visão deste presentante do Órgão Ministerial, os exames auditoriais reclamados deveriam preceder a apreciação das presentes contas de governo, haja vista que os fatos a serem apurados podem, em tese, repercutir no juízo meritório a ser externado no parecer prévio desta E. Corte de Contas

Considerando, entretanto, a rigidez do prazo de apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo previsto no art. 91, inciso I, da Constituição Estadual, e tomando por base as informações consignadas no relatório técnico que instrui o presente processo, entende-se, à luz do cenário fático-probatório **existente**, que as irregularidades e inadequações apuradas não se revestem de aptidão para, numa análise global e contextualizada da gestão governamental, macular o mérito das contas em apreço, conquanto mereçam ensejar a imposição de ressalvas ao juízo aprovativo, bem como a expedição de determinações e recomendações específicas para que o atual Governador do Estado adote as medidas políticas e/ou administrativas necessárias para a sua correção, **acompanhando-se, em essência, a proposta de parecer prévio apresentada pela nobre Conselheira Relatora.**

Pugna-se, porém, pela **imediata** realização de auditoria especial nos demonstrativos contábeis do Estado da Bahia, a fim de apurar as reais repercussões das inconsistências verificadas no reconhecimento de receitas e despesas, bem assim nos saldos do Balanço Patrimonial, encaminhando-se o resultado do exame auditorial à Assembleia Legislativa a fim de subsidiar o julgamento das contas de governo relativas o exercício de 2014.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando as informações e conclusões apresentadas no Relatório do TCE, o Ministério Público de Contas do Estado da Bahia manifesta-se pela emissão de **PARECER PRÉVIO** favorável à **APROVAÇÃO** das Contas de Governo referentes ao exercício de 2014, de responsabilidade do Sr. Jaques Wagner, com

(a) as **RESSALVAS** constantes da Proposta de Parecer Prévio, especialmente em relação:

a.1) à precaridade das estruturas de controle interno existentes durante o exercício financeiro analisado, as quais se mostraram inidôneas para o alcance das finalidades previstas no art. 74 da Constituição da República, sobretudo no que concerne à indispensável avaliação dos

resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, quanto à eficácia, eficiência e efetividade;

a.2) à ausência de um sistema integrado de controle interno que possibilitasse ao Poder Executivo, nos termos preconizados pelo art. 74 da Constituição da República, a avaliação e o acompanhamento, de forma coordenada e efetiva, (i) da conformidade dos atos de gestão com os parâmetros normativos disciplinadores da atividade administrativa do Estado (controle procedimental ou de conformidade) e, especialmente, (ii) dos resultados das políticas públicas implementadas, quanto à eficácia, eficiência e economicidade, bem como do cumprimento das metas estipuladas no plano plurianual (controle de resultado ou de desempenho);

a.3) às deficiências no planejamento das políticas públicas implementadas, notadamente no que concerne à estruturação inadequada dos programas de governo, comprometendo o acompanhamento, monitoramento e avaliação de sua execução pelas estruturas de controle interno e, de igual modo, pelo Tribunal de Contas do Estado;

a.4) à não implementação do Órgão Central de Controle, Acompanhamento e Avaliação Financeira de Contratos e Convênios (OCAAF), contrariando previsão expressa da Lei Estadual 9.433/2005;

a.5) à ausência de mecanismos no sistema de informação adotado pelo Poder Executivo do Estado da Bahia (FIPLAN) que permitam catalogar adequadamente as informações e acompanhar, de modo minimamente eficiente, a execução dos convênios e instrumentos congêneres celebrados com entidades governamentais e não governamentais, impactando negativamente não apenas na consistência dos registros contábeis da conta “Convênios a Comprovar” (item 7.5.2.2. do relatório), como também – e especialmente – na efetividade do controle (interno e externo) da boa e regular aplicação dos recursos públicos estaduais voluntariamente transferidos;

a.6) à falta de regulamentação e efetiva implantação do Comitê Gestor

de Acesso à Informação (CGAI), órgão competente para processar os recursos no que se refere aos pedidos de acesso à informações públicas, classificar e desclassificar informações sigilosas e padronizar a publicidade das informações divulgadas pelo Estado da Bahia, nos termos da Lei Estadual n. 12.618/2012;

a.7) à não divulgação, em sítios eletrônicos oficiais, da remuneração dos servidores públicos do Poder Executivo do Estado da Bahia, em contrariedade ao princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF) e ao direito fundamental à informação pública (art. 5º, XXXIII, da CF), bem como ao comando legal inserto no art. 48-A, inciso I, da LRF c/c art. 8º, *caput* e § 2º da Lei de Acesso à Informação;

a.8) à inobservância das prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO);

a.9) à continuidade da utilização distorcida da contratação temporária de servidores públicos via Regime Especial de Direito Administrativo (REDA), com inobservância da legislação pertinente a essa modalidade excepcional de arrematação de pessoal;

a.10) à contratação de Prestadores de Serviços Temporários (PST's) para substituir servidores efetivos na área de educação (professores e assistentes administrativos), sem a contabilização dos valores gastos a remuneração destes agentes como despesa de pessoal, contrariando, a regra constitucional do concurso público (art. 37, II, da CF), bem como as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal que buscam controlar e limitar a evolução dos gastos com pessoal (art. 18, § 1º, LRF);

a.11) ao descumprimento do quanto preceituado na EC nº 29/00 e na Lei Complementar nº 141/12, no que tange ao depósito e movimentação dos recursos vinculados à realização das ações e serviços públicos de saúde em conta bancária específica sob a gestão do Fundo Estadual de Saúde.

(b) as **DETERMINAÇÕES** ao atual Governador do Estado constantes da Proposta de Parecer Prévio, especialmente para que:

b.1) o Poder Executivo proceda, por meio das Coordenações de Controle Interno recém-instituídas, e sob a articulação, coordenação e orientação técnica da Auditoria Geral do Estado, à avaliação acerca cumprimento das metas previstas no plano plurianual, bem como da eficácia, eficiência e efetividade da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, de modo a sanar irregularidade reiteradamente verificada nas prestações de contas dos Secretários de Estado;

b.2) adote as providências necessárias à devida institucionalização do Órgão Central de Controle, Acompanhamento e Avaliação Financeira de Contratos e Convênios (OCAAF), observando as atribuições e competências previstas na Lei Estadual n.º 9.433/2005;

b.3) para possibilitar a transparência que deve ser dada às ações públicas, como forma de viabilizar o controle social e a bem do princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 5º, inciso XXXIII, da mesma Carta Magna, **apresente a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta dias)**, estudo técnico para implementação de sistema de informática em plataforma web que permita o acompanhamento *on-line* de todos os convênios e outros instrumentos jurídicos utilizados para transferir recursos estaduais a outras entidades, governamentais e não governamentais, que possa ser acessado por qualquer cidadão via rede mundial de computadores, contendo informações relativas aos instrumentos celebrados, especialmente os dados da entidade convenente, o parlamentar e a emenda orçamentária que alocaram os recursos, se houver, o objeto pactuado, o plano de trabalho detalhado, inclusive custos previstos em nível de item/etapa/fase, as licitações/contratações realizadas com dados e lances de todos os fornecedores, o status do cronograma de execução física com indicação dos bens adquiridos, serviços ou obras executados, o nome, CPF e dados de localização dos beneficiários diretos, quando houver, os recursos transferidos e a transferir, a execução financeira com as despesas executadas discriminadas analiticamente por fornecedor;

b.4) adote as medidas concretas para a efetiva implantação do Comitê

Gestor de Acesso à Informação (CGAI), nos termos do art. 28 da Lei Estadual n. 12.618/2012, a fim de que, enfim, o referido órgão cumpra o desiderato proposto pela norma, no sentido de suprir lacunas em matéria de transparência pública estadual, mormente quanto ao processamento dos recursos legais previstos, classificação e desclassificação de informações sigilosas e padronização da publicidade das informações divulgadas;

b.5) o Poder Executivo divulgue, nos seus sítios eletrônicos oficiais, as informações relativas aos valores detalhados das remunerações dos agentes públicos estaduais, de forma nominal e individualizada, em cumprimento ao dever de transparência dimanado do princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF) e do direito fundamental à informação pública (art. 5º, XXXIII, da CF), bem como ao comando legal inserto no art. 48-A, inciso I, da LRF c/c art. 8º, *caput* e § 2º da Lei de Acesso à Informação, trilhando, assim, o caminho já desbravado por diversos outros órgãos da Administração Pública brasileira;

b.6) o Estado deposite e movimente os recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde, até sua destinação final, em conta bancária específica do Fundo Estadual de Saúde, a ser por ele gerida, nos termos do art. 77, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e dos arts. 12, § 2º e 16 da Lei Complementar nº 141/2012;

(c) as RECOMENDAÇÕES ao atual Governador do Estado consignadas na Proposta de Parecer Prévio, especialmente para que:

c.1) adote providências, no âmbito de sua competência, para criação e implantação de uma Controladoria Geral do Estado desvinculada das Secretarias atualmente existentes, com quadro de pessoal próprio e devidamente instrumentalizada para atuar como unidade central de controle interno;

c.2) adote as cautelas necessárias para assegurar, durante a execução orçamentária, a alocação preferencial de recursos em programas de governo eleitos como prioritários na Lei de Diretrizes Orçamentárias –

LDO, evitando, portanto, a reiteração das inadequações verificadas no exercício financeiro de 2014;

c.3) aprove e apresente um calendário (cronograma) de concursos públicos, com vistas à redução das contratações temporárias irregulares, em ordem a garantir que as necessidades permanentes dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública estadual sejam supridas mediante a arregimentação de servidores efetivos, nos termos proclamados pela Constituição da República.

Por fim, à luz da fundamentação externada no bojo desta manifestação, deve-se registrar a necessidade de adoção de medidas por esse Tribunal de Contas do Estado no sentido de promover a **realização de inspeção ou auditoria especial** para (i) mapear o conteúdo dos gastos com PST no Poder Executivo estadual, (ii) avaliar os gastos com publicidade, propaganda e divulgação das ações governamentais, verificando a legalidade, legitimidade e economicidade dessas despesas, e, conforme sinalizado nas Considerações Finais do Relatório do TCE, (iii) “apurar o montante financeiro, bem como as repercussões contábeis e jurídicas das inconsistências no reconhecimento de receitas e despesas, assim como nos saldos do Balanço Patrimonial, decorrentes de inobservância de normas gerais de contabilidade pública e do MCASP, em descumprimento ao art. 50 da LRF” (fl. 303).

Registre-se, ainda, a necessidade de se empreender esforços com vistas ao acompanhamento sistemático do fluxo financeiro do Estado, a fim de evitar indevidas práticas de financiamento entre fontes, sobretudo com a utilização de recursos de destinação vinculada e, em especial, daqueles cuja movimentação deva ser feita, legal ou contratualmente, através de conta bancária específica (como os destinados às ações e serviços públicos de saúde), aferindo, inclusive, eventuais prejuízos à execução das políticas públicas para as quais originalmente destinados, ainda que a aplicação em finalidade diversa tenha sido temporária.

É o parecer.

Salvador/BA, 29 de maio de 2015.

DANILO FERREIRA ANDRADE
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas