



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
2ª PROCURADORIA DE CONTAS

PROCESSO:	TCE/006539/2013
ÓRGÃO JULGADOR:	PLENO
RELATOR:	
NATUREZA:	001 – AUDITORIA E INSPEÇÃO
RESPONSÁVEIS/PARTES:	ALFREDO BOA SORTE JUNIOR
ORIGEM:	SUPERINTENDÊNCIA DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA SAÚDE – SAFTEC
VINCULAÇÃO:	SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA – SESAB

PARECER Nº 000326/2014

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **auditoria** realizada pela 2ª Coordenadoria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado da Bahia (2ª CCE) no **Contrato de Gestão nº 001/2011**, firmado entre o **Estado da Bahia**, por meio da Secretaria da Saúde (SESAB), e a **Fundação Baiana de Pesquisa Científica e Desenvolvimento Tecnológico, Fornecimento e Distribuição de Medicamentos (Bahiafarma)**, a fim de verificar a economicidade, eficiência e eficácia no cumprimento do objeto pactuado, bem como a efetividade dos controles exercidos pela Sesab para acompanhamento e avaliação dessa gestão, com ênfase quanto aos aspectos relacionados à pessoal, estrutura, guarda e conservação do patrimônio público sob a responsabilidade da contratada.

A auditoria procedeu ao exame referente ao exercício 2013, com extensão a períodos pretéritos, quando necessário, e abrangeu as principais áreas de risco para o alcance dos objetivos do Contrato de Gestão, oportunidade na qual foram apontadas diversas falhas tanto na formalização quanto na execução do referido contrato.

Devidamente notificados do resultado da auditoria (fls. 55/57), os gestores responsáveis pelo aludido Contrato de Gestão apresentaram os esclarecimentos pertinentes e juntaram documentos (fls. 79/152; 157/176 e 181/199).

Concluída a instrução, o processo foi encaminhado ao Ministério Público de Contas para fins de análise e emissão de parecer.

É, em breves linhas, o que cumpre relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme se depreende dos autos, o Estado da Bahia, por meio da sua Secretaria de Saúde, celebrou o Contrato de Gestão n. 001/2011 com a Fundação Baiana de Pesquisa Científica e Desenvolvimento Tecnológico, Fornecimento e Distribuição de Medicamentos (Bahiafarma), indicando como seu objeto a prestação de serviços de (i) gerenciamento da Rede Estadual de Farmácias Populares do Brasil implantadas no Estado da Bahia e (ii) gerenciamento logístico de assistência farmacêutico do projeto Farmácia da Bahia, mediante o repasse pela SESAB de recursos financeiros no montante de R\$ 25.000.000,00, sendo R\$ 12.000.000,00 no exercício de 2011, e R\$ 13.000.000,00 em 2012.

Ao proceder ao exame auditorial do referido contrato de gestão, a 2ª CCE identificou diversas irregularidades no que diz respeito à formalização e à execução da avença, dentre as quais merecem especial destaque:

1. Deficiência do plano de trabalho em relação aos requisitos do art. 17 da Lei Estadual n. 11.371/2009, uma vez que a previsão de desembolso não é correlacionada a qualquer condição, não há gradação do alcance das metas nem indicação de parâmetros de mensuração de eficiência dos serviços aplicáveis aos indicadores de qualidade.
2. Inexistência de plano de aplicação detalhando as ações a serem executadas para o cumprimento do objeto do contrato, o que inviabiliza tanto o exame da economicidade e razoabilidade do montante dos recursos estipulados, quanto a aferição da regularidade da aplicação.

3. Falha no planejamento que embasou a estipulação do montante dos recursos a serem repassados, inclusive do seu cronograma de desembolso, eis que, no período de junho a dezembro de 2011, embora estivesse previsto o repasse de R\$ 12.000.000,00, foram efetivamente transferidos R\$ 7.500.000,00, e deste valor a Bahiafarma somente aplicou a quantia de R\$ 2.491.027,67, retendo o montante remanescente por inexistir imediata necessidade de custeio das despesas.
4. Demonstrativos apresentados pela Bahiafarma sem indicação dos centros de custos individualizados das despesas efetuadas para a consecução dos objetivos do contrato de gestão, inviabilizando a aferição precisa dos recursos aplicados no cumprimento da parcela do objeto contratual.
5. Contratação, sem prévia realização de concurso público, de 35 empregados lotados na área administrativa da Fundação e 146 empregados designados para as unidades do Programa Farmácia Popular do Brasil.
6. Aplicação do montante repassado para realização de despesas não contempladas pelo contrato, vez que houve implantação de uma fábrica para produção de medicamentos, enquanto o contrato previa apenas *“gestão, reforma e ampliação das farmácias Populares e Farmácias da Bahia”*.
7. Não atingimento das metas contratuais relativas aos serviços de gerenciamento da Rede Estadual de Farmácia Popular do Brasil, consistentes na implantação de cinco novas unidades de Farmácia e na manutenção do funcionamento das unidades já implantadas;
8. Com relação aos serviços de manutenção das unidades da Rede Estadual de Farmácia Popular do Brasil, verificou-se que a Bahiafarma tem se limitado à administração dos recursos humanos designados para as suas atividades, transferindo à EBAL, através de convênios, todas as outras funções de gestão administrativa, financeira e operacional das unidades farmacêuticas, o que demonstra a inviabilidade do cumprimento desta tarefa pela Fundação, em face da sua indisponibilidade de estrutura necessária;
9. Farmácias Populares funcionando em unidades da Ebal que se encontram em condições precárias de funcionamento ocasionando perda de medicamentos por comprometimento de suas embalagens em virtude de infiltrações e goteiras, além de

falta de manutenção do mobiliário e falta de acesso a telefone e internet, lâmpadas internas quebradas, dentre outros;

10. Unidades farmacêuticas com Alvarás sanitários vencidos;
11. Fechamento da unidade de Alto de Coutos em abril 2013, reabrindo em julho 2013 devido a necessidade de reparos em virtude do desabamento do teto, ainda assim com medicamentos submetidos a quarentena em virtude de dúvidas acerca da preservação do seu princípio ativo;
12. Unidade de São Sebastião do Passé fechada desde agosto/2013 devido precariedade de sua estrutura física e das redes elétrica e hidráulica;
13. Constatou-se, também, que algumas unidades tiveram o atendimento à população suspenso, por motivos outros que não o vencimento do alvará, tais como: falta de água, decorrente do insuficiente abastecimento do serviço público do bairro, aliado a tanque de água de pequeno porte para atender à demanda de consumo da unidade; ausência de conexão com a internet e com o telefone; calor excessivo, decorrente do não funcionamento dos aparelhos de ar condicionado; impressoras fiscais quebradas, aliada à carência de talão de nota fiscal, impossibilitando as vendas; desabamento de parte do forro e alagamento no interior da unidade, por falta de manutenção.
14. Problemas estruturais e de manutenção em todas as 09 unidades de FPB situadas no interior do Estado, cujos prédios foram cedidos/locados pela respectiva prefeitura municipal, e nas quais a Ebal também presta serviços de manutenção em virtude do convênio firmado com a Bahiafarma;
15. Instalações de unidades farmacêuticas em locais impróprios, descumprindo requisitos previstos no Manual Básico do Programa Farmácia Popular do Brasil;
16. Ausência de Farmacêutico na FPB no momento da visita da auditoria nos municípios de Jaguaquara, Ilhéus e Feira de Santana, apesar de cada uma das unidades disporem de 2 profissionais contratados em seu quadro;

Com relação às falhas pertinentes à **formalização do contrato de gestão** – cujos fundamentos lançados pela 2ª CCE ficam aqui invocados, como se transcritos estivessem –, este representante do *Parquet* entende que deve expedida determinação para que a SESAB e a BAHIAFARMA adotem, com urgência, as medidas necessárias ao saneamento dos vícios identificados, especialmente no que toca **(i)** à definição de etapas/fases de alcance das metas globais estipuladas, condicionando-se os repasses de recursos públicos previstos no cronograma de desembolso ao efetivo cumprimento das metas atinentes a

etapas/fases anteriores, **(ii)** ao aperfeiçoamento do indicador de qualidade utilizado no contrato, de modo a permitir uma aferição mais acurada da eficiência e da qualidade dos serviços de assistência farmacêutica prestados à população, o que não se mostra possível pela simples verificação do incremento do número de usuários atendidos; **(iii)** à elaboração de plano de aplicação detalhando as ações a serem executadas para o cumprimento do objeto do contrato de gestão, em ordem a viabilizar tanto o exame da economicidade e razoabilidade do montante dos recursos estipulados, quanto a avaliação da regularidade da aplicação; e **(iv)** à exigência de que BAHIAFARMA apresente demonstrativos financeiros contendo centros de custos individualizados das despesas efetuadas para a consecução dos objetivos do contrato de gestão, de modo a permitir a aferição precisa dos recursos aplicados no cumprimento da parcela do objeto contratual.

Já no campo da **execução do objeto contratual**, a 2ª CCE apontou que a BAHIAFARMA possui em seus quadros 35 empregados lotados na área administrativa, e 146 empregados designados para as unidades do Programa Farmácia Popular do Brasil, os quais foram recrutados sem prévia realização de concurso público, em descompasso com a norma legal que autorizou a instituição da entidade.

Quanto a este ponto, sobleva destacar que a BAHIAFARMA é uma **fundação governamental**, dotada de **personalidade jurídica de direito privado**, patrimônio e receita próprias, cuja criação fora autorizada pela Lei Estadual n. 11.371/09 para a realização de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico no campo farmacêutico, e fornecimento e distribuição de medicamentos essenciais e outros medicamentos de interesse social, para órgãos e entidades que integram o Sistema Único de Saúde – SUS.

Por se tratar de entidade integrante da estrutura da Administração Pública Indireta, a BAHIAFARMA submete-se a diversas restrições inerentes ao regime jurídico administrativo, dentre as quais merece relevo a **exigência de prévia realização de concurso público** para o recrutamento de seus empregados, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta **e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo **ou emprego público** depende de **aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza

e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...]

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (grifos nossos)

A propósito da hibridez do regime jurídico aplicável às fundações governamentais de direito privado – isto é, da existência de um regime jurídico composto predominantemente por regras de direito privado, mas com o influxo de determinadas normas de caráter publicista –, merece transcrição o excelente escólio de Carlos Ari Sunfeld¹, que traduz a posição adotada pela doutrina amplamente majoritária:

Deve-se sempre ter em mente que o Estado não pode, ao criar pessoas jurídicas, furtar-se a certas vinculações impostas pela Constituição a todos os entes governamentais (*o direito administrativo mínimo*). Por isso, há algum risco – pelos equívocos de compreensão que pode suscitar – na afirmação de que uma pessoa jurídica de origem estatal é de direito privado. Realmente, esse rótulo pode favorecer a errônea impressão de que um ente criado pelo Poder Público pode estar sujeito apenas e tão-somente às regras jurídicas que ordenam o funcionamento das pessoas jurídicas de direito privado.

Isso nunca é verdade. Toda e qualquer pessoa jurídica criada ou assumida pelo Estado submete-se, por força de comando constitucional, implícito ou explícito, a certas normas de índole claramente publicística, fundamentais para a garantia de que os fins impostos à entidade sejam perseguidos e de que os recursos públicos nela investidos sejam corretamente aplicados, bem como para manter alguma dose de controle e fiscalização estatal. E é normal que assim seja. Não haveria sentido em o Poder Público instituir pessoa jurídica – o que só pode fazer no pressuposto de que a existência e o funcionamento dessa pessoa serão importantes para a realização de interesses públicos – e, em seguida, desinteressar-se totalmente de seu funcionamento.

Pode-se dizer, portanto, que o Poder Público, em certa medida, publiciza tudo o que toca. Em consequência, faz-se necessário identificar o *regime administrativo mínimo*, isto é, as normas de caráter público que devem ser aplicadas a toda e qualquer fundação governamental, sem consideração de seu qualificativo público ou privado.

Na mesma linha, Lucas Rocha Furtado² leciona que

O mesmo vale para a vedação constitucional de acumulação de cargos ou de empregos públicos (CF, art. 37, XVII), para a obrigatoriedade de realização de licitação (CF, art. 22, XXVII), **para a necessidade de contratação de pessoal por meio de concurso público (CF, art. 37, II)**, que são exemplos de situações em que Constituição Federal determina a aplicação de normas de Direito Público, **independentemente de se tratar de fundação pública de Direito Público ou de Direito Privado.** (Grifo nosso)

A própria lei estadual que autorizou a criação da BAHIAFARMA estabelece, em consonância com o comando constitucional plasmado no art. 37, II, da CF, que *“a contratação de pessoal do quadro permanente da Fundação far-se-á por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos,*

¹SUNDFELD, Carlos Ari e MONTEIRO, Vera (coord.). **Direito Administrativo: introdução ao direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 279-280.

²FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 162.

observadas as regras da legislação em vigor [...]” (art. 12, § 1º, da Lei Estadual n. n. 11.371/09), o que corrobora a irregularidade na admissão dos empregados públicos por parte da indigitada fundação. Trata-se de conduta que caracteriza grave violação a normas constitucionais e legais, e que merece, por este motivo, a devida reprimenda por parte desta Corte de Contas.

Ainda no tocante às falhas identificadas na execução contratual, a Auditoria apurou, a partir de inspeção *in locu*, que inúmeras Farmácias Populares estão funcionando em prédios com instalações físicas, elétricas e hidráulicas extremamente precárias, ocasionando a perda de medicamentos e, em diversas situações, a suspensão do atendimento à população. Vale dizer, a omissão da BAHIAFARMA quanto à realização de manutenção preventiva das estruturas física, elétrica e hidráulica, bem como dos equipamentos utilizados nas unidades farmacêuticas, vem comprometendo a efetivação do direito fundamental social à saúde básica, sobretudo em relação aos mais carentes, desprovidos recursos para aquisição de medicamentos na rede privada.

A situação precária das Farmácias Populares do Brasil situadas no Estado da Bahia, conforme demonstrado nos autos, evidencia não apenas o descumprimento das metas estipuladas no contrato de gestão, mas também – e sobretudo – o desrespeito à saúde pública e à vida humana.

Mostra-se necessária, portanto, a expedição de determinação para que a SESAB e a BAHIAFARMA estabeleçam um cronograma de manutenção preventiva das instalações física, elétrica e hidráulica, bem como dos equipamentos utilizados nas unidades farmacêuticas, em ordem a evitar a indesejada suspensão de um serviço público de estrita essencialidade.

Cumprе mencionar, por fim, que as informações e esclarecimentos trazidos aos autos pelos gestores são frágeis e incapazes de infirmar as irregularidades demonstradas no relatório de auditoria.

3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas **OPINA** pela juntada do presente processo auditorial às contas da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia (SESAB) referentes aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, rogando que o TCE continue a acompanhar a execução do contrato de gestão celebrado com a BAHIAFARMA, dada sua magnitude e importância social, bem como o montante dos valores aplicados envolvidos.

Pugna-se, outrossim, pela expedição de **determinações** à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia (SASAB) e à Fundação Baiana de Pesquisa Científica e Desenvolvimento Tecnológico, Fornecimento e Distribuição de Medicamentos (Bahiafarma) para que sejam adotadas, com urgência, as medidas administrativas necessárias ao saneamento das irregularidades reveladas pelo exame auditorial, notadamente:

(a) que sejam definidas etapas/fases de alcance das metas globais estipuladas, condicionando-se os repasses de recursos públicos previstos no cronograma de desembolso ao efetivo cumprimento das metas pertinentes a etapas/fases anteriores;

(b) que seja aperfeiçoado o indicador de qualidade utilizado no contrato gestão, de modo a permitir uma aferição mais acurada da eficiência e da qualidade dos serviços de assistência farmacêutica prestados à população, o que não se mostra possível através da simples verificação do incremento do número de usuários atendidos;

(c) que seja elaborado plano de aplicação detalhando as ações a serem executadas para o cumprimento do objeto do contrato de gestão, em ordem a viabilizar tanto o exame da economicidade e razoabilidade do montante dos recursos estipulados, quanto a avaliação da regularidade da aplicação;

(d) que a BAHIAFARMA apresente demonstrativos financeiros contendo centros de custos individualizados das despesas efetuadas para a consecução dos objetivos do contrato de gestão, de modo a permitir a aferição precisa dos recursos aplicados no cumprimento da parcela do objeto contratual;

(e) que a BAHIAFARMA adote as providências necessárias à realização de concurso público para substituição dos empregados públicos admitidos em seus quadros funcionais sem a observância da exigência contida no art. 37, II, da Constituição Federal e art. 12, § 1º, da Lei Estadual n. 11.371/09;

(f) que a BAHIAFARMA se abstenha de utilizar os recursos repassados por força do Contrato de Gestão nº 001/2011 para a realização de despesas não contempladas pelo objeto do indigitado contrato;

(g) que seja estabelecido um cronograma de manutenção preventiva das instalações física, elétrica e hidráulica, bem como dos equipamentos utilizados nas unidades farmacêuticas, em ordem a evitar novas suspensões do serviço de assistência farmacêutica prestado à população;

(h) por fim, que sejam adotadas as providências administrativas necessárias para a correção e prevenção das demais irregularidades detectadas pela auditoria deste Tribunal.

É o parecer.

Salvador, 26 de março de 2014.

DANILO FERREIRA ANDRADE
Procurador do Ministério Público de Contas