

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2022.

Nome do manifestante: Mariana Gloria de Assis

EMENTA: OS FATOS APRESENTADOS NÃO PODEM SER OBJETO DE TUTELA POR PARTE DESTA CORTE DE CONTAS POIS NÃO SE INSERE, NA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DESTE TRIBUNAL, ATUAR EM SUBSTITUIÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO NA SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS RELACIONADOS À COBRANÇA DE CRÉDITOS ENTRE PARTES CONTRATANTES. PEDIDO INDEFERIDO.

Prezada Sra. Mariana Gloria de Assis,

Em atenção à manifestação em referência, cadastrada no Sistema Informatizado da Ouvidoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, foi constituído Documento para atendimento ao seu pedido de acesso à informação, formulado com base na Lei Federal nº 12.527/2011, a seguir transcrito:

“Representamos os interesses da empresa ELI LILLY DO BRASIL LTDA (CNPJ nº 43.940.618/0001-44) e viemos, por meio desta notificação, requerer os fundamentos do não pagamento do crédito devido à empresa, no valor total de R\$ 1.287.357,12 - o que caracteriza indício de não estarem

sendo observadas as normas que regulam o Direito Financeiro e de Responsabilidade Fiscal.

Conforme parecer nº 467/2021/SES/ASSJUR, da Assessoria Jurídica, no processo SEI-080001/014421/2021, aberto para verificar a situação dos créditos devidos à empresa, é reconhecido como devido o crédito no valor R\$ 1.287.357,12 desde 2015. Saliencia-se que este parecer advém de um dos inúmeros pedidos de pagamento feitos pela Eli Lilly, muitos destes não respondidos pela Administração Pública.

Mesmo ciente da dívida e confirmando a entrega dos itens, até o momento não ocorreu o pagamento. Pelo contrário, o que se identifica é um aumento dos Restos a Pagar.

IV - CONCLUSÃO:

Diante do exposto, conclui-se que no presente caso **a pretensão não se encontra prescrita**, eis que o referido prazo se encontra suspenso desde outubro de 2019, quando a empresa credora encaminhou, após reunião presencial, carta de cobrança dos débitos existentes à Subsecretaria Executiva e sua então Assessora-Chefe, Stael freire, que a recebeu e inclusive realizou contatos posteriores, conforme os dados dos autos. Por esse motivo, a Administração deve adotar as medidas cabíveis ao devido pagamento da dívida.

Por fim, sugere-se a instauração de sindicância a fim de investigar eventual irregularidade e autoria que deram causa ao não pagamento da dívida em comento, visto que as Notas já haviam sido empenhadas e liquidadas desde o ano de 2015, conforme asseverado 19275682.

Ainda, em resposta ao e-sic 21741, o órgão informa a situação do crédito conforme a seguinte planilha de desembolso:



**Tribunal
de Contas**
Estado do Rio de Janeiro
130 ANOS

SGPres
Secretaria-Geral
da Presidência

OUV
Ouvidoria

TCE-RJ

Processo nº 025.504-5/2022

Rubrica

Fls.

							
PD	Nota Fiscal	Processo PD	Situação	Tipo PD	Credor	EMPENHO	Valor
2018PD16503	214399	E-08/001/8537/2015	Não Pago	RPP	43940618000144 - Eli Lilly Do Brasil Ltda	2015NE05485	R\$ 6.087,20
2018PD16509	214400	E-08/001/8446/2015	Não Pago	RPP	43940618000144 - Eli Lilly Do Brasil Ltda	2015NE05496	R\$ 1.024.974,16
2018PD16546	217097	E-08/001/9696/2015	Não Pago	RPP	43940618000144 - Eli Lilly Do Brasil Ltda	2015NE06466	R\$ 256.295,76
TOTAL							R\$ 1.287.357,12

Há que ressaltar que este crédito é oriundo dos seguintes medicamentos, fornecidos em exclusividade por esta indústria, não estando autorizada a venda por nenhum de seus representantes, levando a uma onerosidade excessiva para Administração em razão da compra por terceiros:

- Evista 60mg (cloridrato de raloxifeno)
- Humalog 100UI 3ml (insulina lispro)
- Zyprexa 10mg (olanzapina)

Para além das faturas acima, existem outro valores de produtos entregues e não reconhecidos pela SES/RJ, dados como não localizados os créditos, são as notas fiscais:

NOTA FISCAL	DATA	VALOR
000250470-2	06/10/2015	R\$ 167.016,16
000194214-2	12/12/2014	R\$ 5.045,04

Em regra, o não pagamento decorre de:

- A frustração de receitas no exercício correspondente foi comunicada pela Secretaria de Planejamento à Unidade Gestora para fins de limitação de empenhos, na forma do art. 5º, III, da Lei nº 10.028/00 c/c art. 59 da Lei nº 4.320/64.
- Emissão de empenhos em excesso, na forma do art. 359-D do Código Penal, c/c art. 59 da Lei nº 4.320/64.
- Ilegalidade atual consistente no crescimento descontrolado de Restos a Pagar (RAP), sem a existência de plano para saneamento, na forma da interpretação do Tribunal de Contas da União apontada no Acórdão 2033/2019, que conclui pela invalidade do crescimento de Restos a Pagar e de repetidas reinscrições – por violação dos princípios da anualidade e da legalidade do orçamento público.

Se efetivamente ocorrentes, tais irregularidades podem ser caracterizadas como crime de responsabilidade do Governador e Secretários, eis que caracterizam guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, conforme Lei nº 1.079/50:

Art. 74. Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus Secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crimes nesta lei.

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: 2 - Exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento;

Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:

1 - ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas;

Portanto, o que se requer é, em relação ao Órgão 29, Unidade Gestora 296100, Exercício 2015:

a) A frustração de receitas no exercício correspondente foi comunicada pela Secretaria de Planejamento à Unidade Gestora para fins de limitação de empenhos, na forma do art. 5º, III, da Lei nº 10.028/00 c/c art. 59 da Lei nº 4.320/64? Favor informar o ato administrativo correspondente;

b) Houve emissão de empenhos em excesso, na forma do art. 359-D do Código Penal, c/c art. 59 da Lei nº 4.320/64? Favor informar e enviar o último empenho do ano para identificação do saldo do crédito correspondente para a emissão de empenhos.

c) Qual o nome do (s) ordenador (es) de despesas na época do inadimplemento? Foi aberta sindicância para apurar a irregularidade consistente no fundamento do não pagamento tempestivo? Qual o número do processo?

d) Há plano de ação para diminuir os Restos a Pagar (RAP), na forma da interpretação do Tribunal de Contas da União apontada no Acórdão 2033/2019 acerca da invalidade do crescimento de Restos a Pagar e das repetidas reinscrições?

e) Qual o nome do (s) ordenador (es) de despesas no órgão?
Foi aberta sindicância para apurar a irregularidade consistente na evolução descontrolada dos Restos a Pagar? Qual o número do processo?

f) Há conhecimento de investigação sobre o caso no Tribunal de Contas do Estado?

g) Caso as informações solicitadas estejam disponíveis no Portal de Transparência, requer resposta na forma do art. 7º da LAI, com a “orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada”;

Caso seja interpretado que a competência para manter e informar a lista de credores requerida pertence a outro órgão, requer o presente pedido seja REMETIDO AO ÓRGÃO QUE DETÉM A INFORMAÇÃO SOLICITADA (§1º, III, do Art. 11 da LAI).”

Submetido o pedido de acesso à informação ao setor especializado, em obediência ao disposto no artigo 12, da Resolução 275/13, foi apresentada a seguinte resposta:

“O cerne da questão que envolve e ensejaram a gênese da exordial por parte da referida empresa se concentra no fato da não ocorrência de pagamento dos créditos empenhados e liquidados em seu favor, desde o exercício de 2015, no valor total de R\$ 1.287.357,12, este constituído pela Nota Fiscal nº 214399, Processo PD E-08/001/8537/2015, no valor de R\$6.087,20; Nota Fiscal nº 214400, Processo PD E08/001/8446/2015, no valor de R\$ 1.024.974,16 e Nota Fiscal nº 217097, Processo PD E-08/001/9696/2015, no valor de R\$ 256.295,76, por fornecimentos efetuados de medicamentos ao Órgão 29, Unidade Gestora 296100 (FES/SES).

De fato, robustecendo as circunstâncias há que se destacar que, em pesquisa realizada junto ao Sistema de Controle e Acompanhamento de Processos – SCAP, identificou-se diversos processos que já tramitaram nesta Corte, tratando de matéria semelhante conforme, exemplificativamente, demonstra-se pela tabela a seguir¹:

PROCESSO	ÓRGÃO	INTERESSADO	NATUREZA
100.268-2/16	SES	TCI BPO TECNOLOGIA CONGEC. INFORMAÇÃO S/A	COMUNICAÇÃO/OUTROS
100.499-3/16	SES	PROFARMA SPECIALTY S/A	REPRESENTAÇÃO
100.615-9/16	SES	PROFARMA SPECIALTY S/A	REPRESENTAÇÃO
101.459-0/16	SES	PROFARMA SPECIALTY S/A	REPRESENTAÇÃO

102.540-2/16	SES	PROL STAFF LTDA.	COMUNICAÇÃO/OUTROS
103.024-5/16	SES	PROL STAFF LTDA.	COMUNICAÇÃO/OUTROS
103.063-1/16	SES	RIEN SERVIÇOS MÉDICOS NEFROLÓGICOS LTDA.	DENÚNCIA
103.715-6/16	SES	PROFARMA SPECIALTY S/A	REPRESENTAÇÃO
104.643-4/16	SEASDH	HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.	SOLICITAÇÃO/OUTROS
104.838-1/16	SEASDH	HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.	SOLICITAÇÃO/OUTROS
100.570-1/15	PMERJ	PROFARMA SPECIALTY S/A	REPRESENTAÇÃO
101.640-9/15	SUDERJ	ANGEL S SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.	REPRESENTAÇÃO
010.137-6/16	SEASDH	HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.	PEDIDO
107.319-6/16	SES	PROFARMA SPECIALTY S/A	REPRESENTAÇÃO
108.026-8/16	SES	PROFARMA SPECIALTY S/A	REPRESENTAÇÃO
827.177-1/16	SES	SOLUMED DISTRIBUIDORA DE MED E PROD PARA SAÚDE LTDA.	REPRESENTAÇÃO

Vislumbra-se que, embora tais processos tenham sido formalizados com as mais variadas naturezas, tratavam de expedientes encaminhados por empresas contratadas pelo Estado do Rio de Janeiro, solicitando a adoção de providências, visando ao saneamento de alegada inadimplência e atraso de pagamentos, bem como a verificação de possível preterição à ordem cronológica de pagamentos, em afronta ao Art. 5º da Lei nº 8.666/93.

Contudo, robusteceram-se naqueles autos que não se encontrava entre as competências deste Tribunal exigir dos órgãos jurisdicionados que efetuassem pagamentos de valores supostamente devidos pela Administração Pública.

Tal entendimento mostrou-se corroborado pelo Conselheiro José Gomes Graciosa na fundamentação do Voto de 28/07/2016 nos processos TCE-RJ nos 100.499-3/16 e 100.615-9/16:

‘Não é atribuição desta Corte de Contas, de forma direta ou indireta, impelir o Jurisdicionado a efetuar pagamentos de valores pretensamente devidos, visto que cabe ao interessado utilizar a via judicial para ressarcimentos dos seus débitos.’

Vislumbrou-se ainda que, no mesmo diapasão, manifestou-se a Conselheira Marianna Montebello Willeman, conforme fundamentação do seu Voto de 24/05/2016, nos autos do processo TCE-RJ nº 102.540-2/16:

‘Ora, apesar de a Constituição Federal e Estadual atribuírem a esta Corte de Contas o poder de fiscalizar os atos do Poder Público, não se insere em sua competência constitucional a atuação com fins específicos de resguardar direitos individuais. De fato, não compete a este Tribunal atuar em substituição ao Poder Judiciário na solução dos litígios relacionados à

cobrança de créditos entre partes contratantes, o que obsta, desde logo, o prosseguimento da presente representação.

Vale lembrar que também havia sido exposto naqueles processo que, em 08/06/2016, o Governo do Estado determinou aos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual que promovessem a reavaliação das despesas operacionais custeadas com recursos do Tesouro Estadual, no intuito de alcançar uma redução de pelo menos, 30% (trinta por cento) do somatório dos valores liquidados no exercício de 2015².

Tal crise resultou na situação de emergência no sistema estadual de saúde, decretada pelo Governador Luiz Fernando de Souza, em 23/12/2015³ e, posteriormente, no estado de calamidade pública no âmbito da administração financeira estadual, decretado em 17/06/2016 pelo Governador em exercício, Francisco Dornelles⁴.

Na ocasião, o Governador em exercício alertou para as 'severas dificuldades na prestação dos serviços públicos essenciais', e para o risco de 'total colapso na segurança pública, na saúde, na educação, na mobilidade e na gestão ambiental'.

Diante das dificuldades enfrentadas pelo Estado para manter a regularidade do pagamento de despesas necessárias ao funcionamento de unidades que prestavam serviços essenciais à população, foi de fundamental

² Decreto Estadual nº 45.680/16

³ Decreto Estadual nº 25.521/15

⁴ Decreto Estadual nº 45.692/16

importância assegurar a impessoalidade no cumprimento das obrigações com os particulares, mas, sobretudo, garantir a adequada alocação dos recursos públicos em áreas prioritárias, tais como: educação, saúde e segurança.

Contudo, no que respeita a uma possível inobservância da ordem cronológica de pagamentos, em afronta ao Art. 5º da Lei nº 8.666/93, sempre destacada pelas empresas foi ressaltado que tais solicitações careciam de uma maior sustentação documental que comprovassem a sua eventual ocorrência, situação, a princípio, similar neste expediente.

Tal entendimento foi corroborado pela Conselheira Marianna Montebello Willeman, conforme fundamentação do seu Voto de 24/05/2016, nos autos do processo TCE-RJ nº 102.540-2/16:

‘(...) verifico que, **apesar de a representante fundamentar o pedido em suposto descumprimento do art. 5º da Lei Federal nº 8.666/93, não foi apresentada qualquer prova ou indício concernente aos serviços concluídos e supostamente não pagos, em decorrência de contratos firmados com o Estado.** Em verdade, não foi anexado ao processo qualquer documento comprobatório do alegado: notas fiscais, cópias dos contratos, ordem de serviço, aceite da fiscalização etc.

De todo modo, destaco que o art. 5º da Lei Federal nº 8.666/934 efetivamente prevê a necessidade de observância da ordem cronológica para realização dos pagamentos devidos pela Administração Pública aos

fornecedores e prestadores de serviços, com o objetivo de assegurar a realização isonômica de pagamentos, além de atender à expectativa do particular na relação contratual firmada.

No entanto, o pedido formulado demonstra claramente que a motivação desta representação é a alegada falta de pagamento dos serviços que teriam sido executados.'

No mesmo sentido, manifestou-se o Conselheiro Aloysio Neves, com fundamentação de Voto de 21/07/2015, no processo **TCE-RJ nº 100.570-1/15**:

‘Quanto a uma possível preterição à ordem cronológica de pagamento, em afronta ao art. 5º da Lei nº 8.666/93, não se verifica dos autos quaisquer indícios de que tal irregularidade tenha ocorrido, tampouco a Representante logrou êxito em sustentar, documentalmente, a hipótese aventada.’

Nessa linha, para embasar sua solicitação neste direcionamento, caberia à contratada a obtenção da documentação mínima suporte junto ao órgão devedor, também com fundamento na Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação, para que, após efetivamente comprovado o descumprimento da ordem cronológica, a contratada ingressar com instrumento pertinente perante esta Corte.

Ainda neste sentido, durante a consulta realizada nos assentamentos desta Coordenadoria e ao SCAP, observou-se consignado no teor dos processos já citados nesta instrução, cuja matéria tratada era similar ao presente, a necessidade de uniformizar o tratamento das demandas no âmbito desta Corte de Contas, no sentido de assim se evitar um potencial risco de decisões divergentes, o que violaria o Princípio da Segurança Jurídica.

Constou que a citada necessidade de uniformização já vinha sendo tratada nos autos do processo TCE-RJ nº 103.063-1/16, o que inclinou como proposta, por parte dos setores técnicos durante a análise daqueles processos, pela apensação àqueles autos dos novos processos do tema, como ocorrido, por exemplo, com o TCE-RJ nº 108.026-8/16 e TCE-RJ nº 827.177-1/16.

Conquanto a matéria sendo também objeto idêntico ao apreciado no bojo do processo TCE-RJ nº 100.268-2/16, obteve decisão naqueles autos, em sessão de 28/03/2017, direcionamento à luz do Voto da Conselheira Marianna Montebello Willeman, a seguir transcrita, determinando à SGE a INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO visando à análise da observância da ordem cronológica de pagamento, prevista no art. 5º da Lei nº 8.666/93, em relação a todos os contratos administrativos, celebrados pelo Estado do Rio, geridos por quaisquer pastas estaduais, nos exercícios de 2015 e 2016, valendo-se da ferramenta que considerasse mais adequada para tanto:

‘VOTO:

I – pela **CONVERSÃO** do presente feito em representação, por enquadrar-se na hipótese prevista no art. 58 do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 113, § 1º da Lei nº 8.666/93;

II – pelo **CONHECIMENTO** da representação, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade da espécie;

III – pelo **PARCIAL PROVIMENTO** da representação, determinandose à **SGE a INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO** visando à análise da observância da ordem cronológica de pagamento, prevista no art. 5º da Lei nº 8.666/93, em relação a todos os contratos administrativos, celebrados pelo Estado do Rio, geridos por quaisquer pastas estaduais, nos exercícios de 2015 e 2016, valendo-se da ferramenta que considerar mais adequada para tanto.

IV – pela **CIÊNCIA** à empresa representante quanto a esta decisão.'

Consoante se evidencia na decisão posterior também proferida nos autos do referido processo TCE-RJ nº 100.268-2/16, datada de 06/03/2018, foi destacada a informação apresentada pela então Coordenadoria Estadual de Auditoria Governamental – CEG de que o Núcleo de Informações Estratégicas para o Controle Externo – NICE da Secretaria Geral de Controle Externo – SGE realizou procedimento que consistiu em comparar as datas das liquidações das despesas realizadas com as de pagamento de todos os órgãos jurisdicionados estaduais,

dos exercícios de 2015 e 2016, de modo a verificar se houve violação da ordem cronológica.

Em prosseguimento, também consta a informação na decisão supracitada que a CEG procedeu à realização de auditorias nas três Secretarias Estaduais que possuíam o maior número de ocorrências identificadas no procedimento realizado pelo NICE, sendo tratados os fatos no que concerne ao Fundo Estadual de Saúde nos autos do processo TCE-RJ nº 105.858-0/17, o qual após a devida tramitação e realizar uma detida abordagem sobre a matéria, encontra-se arquivado atualmente por força da decisão plenária de 22/08/2022, nos termos do Voto da Relatora, Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, consoante vislumbrado por consulta ao SCAP.”

Informamos que pedido de acesso à informação, elogios, dúvidas e reclamações devem ser encaminhadas **PREFERENCIALMENTE NA PÁGINA DA OUVIDORIA DO TCE-RJ**, por meio do formulário a ser preenchido, através do seguinte link: <https://tcerj.ond.com.br/ouvidoria/externo/cadastro.do>

Tratando-se de Pedido de acesso à informação dentro do formulário selecione o **CANAL** “Lei de Acesso à Informação”. Além disso, havendo o indeferimento do pedido, haverá a possibilidade de recurso nos termos do artigo 13, da Resolução nº 275/13.

Por fim, sugerimos que seja consultada a página da Ouvidoria do TCE-RJ na internet, objetivando acessar os livros digitais e Guia da Ouvidoria, para que se possa conhecer melhor o assunto.

A Ouvidoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro agradece o seu contato.

Atenciosamente,
Ouvidoria do TCE-RJ