

## EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO

### REPRESENTAÇÃO

**ALVIVERE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 12.844.060/0001-70, com sede localizada na Rua 14, nº 06, Vinhais, São Luís-MA, CEP 6071-137, e endereço eletrônico: [comercial@alviver.com.br](mailto:comercial@alviver.com.br), neste ato apresentada por sua sócia-diretora ao final assinada, vem mui respeitosamente apresentar REPRESENTAÇÃO em face da Prefeitura Municipal de São Luís-MA, através de sua Secretaria Municipal de Saúde, localizada na Rua Deputado Raimundo Vieira da Silva, nº 2000, Centro, São Luís-MA, Cep: 65.025-180, neste ato representada por sua Secretária Municipal, Senhora Ana Carolina Marques Mitri da Costa, com alicerce nos artigos 5º, XXXIV, “a” da Constituição Federal de 1988, do artigo 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 170, §4º, da Lei nº 14.133/2021, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

### 1 - DOS FATOS

No ano de 2021, a **ALVIVERE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA** foi procurada pela Secretaria Municipal de Saúde de São Luís-MA, através da sua Superintendência de Material e Patrimônio, para que apresentasse cotação de preços para o fornecimento de vários medicamentos e insumos médicos-hospitalares para as diversas unidades de saúde do Município de São Luís-MA.

Após fornecer a cotação solicitada, a Secretaria Municipal de Saúde emitiu uma “Ordem de Fornecimento – Aquisição Urgente – Itens Críticos nº 66.673/2021”, datado de 19 de novembro de 2021, para que a empresa ora representante fornecesse de imediato uma relação de medicamentos nas quantidades nela especificados.

E assim foi feito, a empresa forneceu em caráter de urgência toda a medicação solicitada pela Secretaria Municipal de Saúde de São Luís, tendo emitido a nota fiscal respectiva (Nota Fiscal nº 8.671/2021), no valor total de R\$ de 619.077,00 (seiscentos e dezenove mil, e setenta e sete reais), que foi devidamente atestada por diversos servidores do ente municipal.

Em razão da urgência e da extrema necessidade alegada pela Secretaria Municipal de Saúde de São Luís, não foi formalizado contrato administrativo da respectiva aquisição, nem emitido nota de empenho da despesa naquela ocasião.

Sendo assim, logo após o fornecimento integral de toda a medicação solicitada, a empresa requereu de forma administrativa o pagamento integral do valor dos referidos bens, cuja cópia integral do respectivo processo administrativo, contendo toda a documentação comprobatória de seu direito, se junta agora em anexo.

Desde então, a empresa ora representante vem passando verdadeira *via crucis* na tentativa de receber o valor que lhe é devido pelo Município de São Luís, através de sua Secretaria de Saúde.

Conforme se vê no andamento do processo administrativo, todos os setores responsáveis da Secretaria Municipal de Saúde de São Luís, reconheceram o pedido de fornecimento urgente dos medicamentos, atestaram a nota fiscal emitida em 2021 e confirmaram a entrega dos mesmos, bem como já reconheceram o débito para com a empresa ora representante.

Já no ano de 2023, consta no referido processo o parecer da assessoria jurídica do ente municipal opinando pela possibilidade de pagamento em caráter indenizatório de despesa de exercício anterior. Nos mesmos autos também consta a informação da área contábil do ente de existência de disponibilidade orçamentária para custear a referida despesa, assim como o reconhecimento da dívida e a autorização do então Secretário Municipal de Saúde para o pagamento da referida despesa.

Após o despacho do então secretário, foi emitida a **NOTA DE EMPENHO** Número 2806/2023, prevendo a reserva orçamentária para o pagamento do valor de R\$ 619.077,00 à empresa ora representante. Ocorre que até o presente mês de julho de 2024, não houve qualquer pagamento do referido valor à empresa, muito embora a Secretaria Municipal de Saúde siga efetuando o pagamento de diversas outras empresas desde o ano de 2021, contrariando, assim, a ordem cronológica legal para o processamento e pagamento de despesas.

E mais, ainda tentando de receber o que lhe é devido, o representante legal da empresa ALVIVERE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA, em reunião recente com a atual Secretária Adjunta de administração e finanças Municipal de Saúde, Senhora Maiara Lena da Silva Nunes, recebeu desta a informação *“de que estavam com dificuldades de efetuarem pagamentos da gestão do antigo secretário”*. Desde então, não respondem nem atende a empresa para darem mais informações.

Como se vê, tal situação, além de gerar imenso prejuízo e afetar a saúde financeira da empresa ora representante, é flagrantemente abusiva e ilegal, por contrariar diversos dispositivos legais aplicáveis à espécie, conforme se mostrará adiante, razões pelas quais é necessária a intervenção urgente deste Tribunal de Contas do Estado do Maranhão.

## 2 – DO DIREITO

### 2.1 DA COMPETÊNCIA DO TCE-MA PARA APURAR IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÕES E DESPESAS PÚBLICAS

De início, cabe demonstrar a clara competência deste Egrégio Tribunal de Contas para apurar, apreciar e julgar representações com a indicação de irregularidades como a presente, conforme se depreende dos seguintes dispositivos legais:

Constituição Federal de 1988:

*“Art. 5º. (Omissis)*

*XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*

Lei nº 8666/1993:

*“Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.*

*§1º. Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.”*

Lei nº 14133/2021

*Art. 170. (omissis)*

*§ 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei.*

## **2.2 – DA QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA LEGAL PARA PAGAMENTO DE DESPESAS PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**

Como se verifica claramente, houve a quebra cronológica dos pagamentos por parte da Secretaria Municipal de Saúde São Luís, que desde o ano de 2021 vem se negando a pagar uma despesa legalmente reconhecida em favor da empresa ALVIVERE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA, mas segue efetuando normalmente o pagamento de diversos outros fornecedores, contrariando, assim, o artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

*Art. 5º. Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.*

A finalidade da referida norma é salvaguardar determinados princípios, dentre os quais se destacam o da isonomia, da segurança jurídica e da impessoalidade, já que visa evitar que a Administração Pública dê um tratamento diferenciado entre seus vários fornecedores e credores, escolhendo por razões políticas e escusas quais devem receber seus valores. Ou seja, a Administração Pública deve servir a todos de forma igualitária, sem preferências ou aversões pessoais ou partidárias, não podendo atuar com vistas a beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas físicas ou jurídica, uma vez que o fundamento para o exercício de sua função é sempre o interesse público e nunca o individual.

Além disso, a norma também estabelece segurança ao fornecedor/credor de que ao lançar sua proposta e fornecer o bem ou serviço contratado, irá receber regularmente a contraprestação pactuada.

Diante da norma constante no art. 5º da Lei nº 8.666/93, não resta dúvida que ao Administrador foi imposto um dever de conduta séria e imparcial, independentemente de quem seja o credor, de observar a ordem cronológica de pagamento sob pena, inclusive, de configurar crime e restar incurso nas penalidades previstas no art. 92, da mesma lei. Vejamos:

*“Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, **ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade**, observado o disposto no art. 121 desta Lei:*

*Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.”*

O Código Penal Brasileiro, também tipificou tal conduta como crime, vejamos:

*Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, **ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:***

*Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.*

Assim, ao mesmo tempo em que a norma descrita na Lei de Licitações constitui uma garantia ao contratado de não ver seu crédito preterido, impõe à Administração, através de seus agentes, uma conduta dirigida à observância da ordem de pagamentos, de modo a evitar práticas discriminatórias por parte de agentes públicos cujo intento seja o de beneficiar amigos e prejudicar inimigos, preservando, assim os princípios insculpidos no art. 37, da Constituição Federal.

Como já relatado, o Município de São Luís, através de sua Secretaria de Saúde, solicitou de forma emergencial e urgentíssima da empresa ora representante o fornecimento de diversos medicamentos para atender as necessidades de suas unidades de saúde ainda no ano de 2021.

Mesmo que o fornecimento tenha sido feito sem cobertura contratual ou prévio empenho, todos os itens solicitados foram entregues à Administração Pública Municipal, o que foi atestado e reconhecido por diversos de seus agentes, desde 2021 aliás, incluindo a sua autoridade máxima, o então secretário municipal de saúde, conforme se vê nos autos do processo administrativo juntado em anexo.

Contudo, até a presente data, a empresa ALVIVERE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA não recebeu o valor devido, muito embora a Secretaria Municipal de Saúde siga efetuando o pagamento de diversas outras empresas fornecedoras de medicamentos e insumos médico-hospitalares, cujos débitos são bem posteriores, o que pode se comprovar em

simples consulta no portal de transparência do Município de São Luís (<https://transparencia.saoluis.ma.gov.br/>).

Ou seja, desde o ano de 2021 a municipalidade vem inobservando a ordem cronológica de pagamento, preterindo o direito da empresa ora representante, sem qualquer motivação ou justificativa legal e plausível.

Para Marçal Justen Filho, a “*mens legis*” do artigo 5º da Lei nº 8666/1993, veda a discricionariedade no que tange aos pagamentos realizados pelas Administrações Públicas:

*“O referido art. 5º consagra o dever de a Administração liquidar suas dívidas segundo a ordem cronológica. Ou seja, é inquestionável que a Administração tem que cumprir os prazos e satisfazer as dívidas segundo as regras previstas em Lei ou no contrato. Mas, ademais disso, está constrangida a observar uma ordem cronológica, de tal modo que não dispõe de discricionariedade para escolher a ordem de preferência para pagamento. O dispositivo retrata um plus, no que tange à disciplina do cumprimento das obrigações por parte da Administração. Não apenas há o dever de liquidar a dívida, dentro dos prazos preestabelecidos, como também não há margem de liberdade para escolher quem será beneficiado antes.”*  
(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, pg. 80.)

Registre-se que a presente quebra da ordem cronológica se dá pela na mesma unidade da Administração, no caso a Secretaria Municipal de Saúde de São Luís, e refere-se à mesma fonte de recursos públicos, configurando claramente a inobservância da norma insculpida no artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93.

Cabe informar, ainda, que mesmo que não tenha havido contrato formal entre a Administração Municipal e a empresa ALVIVERE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA, nos termos do art. 60 e 61 da Lei nº 8.666/1993, em razão da necessidade urgente de aquisição dos medicamentos à época, não pode o ente público se abster de efetuar o pagamento dos serviços e bens efetivamente fornecidos, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa. É o que determina a própria lei de licitações referida, em seu art. 59, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 59. (omissis)

*Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela*

*for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.*

A doutrina pátria também é enfática quanto a obrigatoriedade da Administração Pública de efetuar o pagamento de seus fornecedores, mesmo quando não haja cobertura contratual ou esse seja considerado nulo. Eis a lição de Hely Lopes Meirelles:

*“Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato, pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas sim no dever moral de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade particular sem o correspondente pagamento.” (in Licitação e contrato administrativo. 10. ed. Rio de Janeiro: Ed. RT, p. 232).*

Nesse sentido, também é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União-TCU:

*“Embora o Acórdão embargado tenha determinado a anulação da licitação e do contrato decorrente, permanece a obrigação de Administração em indenizar a empresa contratada pelos serviços executados até a sustação do contrato, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 59, da Lei 8.666/93. (Acórdão n. 2.240/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).*

*“É devido o pagamento de serviço extraordinário efetivamente prestado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (...)”. (Acórdão n° 43/2007 – Plenário – TCU).*

Como se vê, mesmo que configurada a hipótese de contrato nulo ou inexistente, a Administração Pública não pode se afastar de pronto da sua obrigação de ressarcir a pessoa física ou jurídica, por um serviço que este lhe prestou ou por um produto que lhe forneceu sem a devida cobertura contratual, como é o caso aqui tratado.

Repise-se que, no vertente caso, a despesa foi liquidada ainda em 2021, com o atesto da nota fiscal e ‘certificados’ da efetiva entrega dos medicamentos fornecidos, nascendo daí a exigibilidade do crédito e a obrigação de pagamento, o que não ocorreu até o momento, sem qualquer razão ou justificativa.

Traz-se a baila, ainda, alguns julgados sobre a matéria:

**DENÚNCIA FORNECIMENTOS DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES VIOLAÇÃO DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS NÃO RECEBIMENTO COMPROVAÇÃO PROCEDÊNCIA MULTA.** 1. A inobservância do regramento sobre a liquidação e o adimplemento das obrigações contraídas por ente da Administração Pública, direta e indireta, ofende os princípios inscritos na Constituição da República, que norteiam as condutas dos agentes públicos, como os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia, vedação do enriquecimento sem causa e boa-fé. 2. O gestor de ente da Administração pública direta e indireta não dispõe de competência, de prerrogativa para exercer a discricionariedade de escolher a quem pagar. A ordem cronológica é objetiva, deve ser estritamente observada, conforme o que prescreve o art. 5º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.3. A comprovação de fornecimento regular de medicamentos e produtos médicos hospitalares sem o devido pagamento e da nítida violação à estrita ordem cronológica dos pagamentos devidos impõe a procedência da denúncia e a aplicação de penalidade ao gestor. **ACÓRDÃO:** Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 28 de setembro a 1º de outubro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, sem qualquer reserva, pela procedência da Denúncia diante da desobediência à estrita ordem cronológica dos pagamentos devidos; com aplicação de multa no valor de 100 (cem) UFERMS ao gestor identificado no voto, pela infração decorrente da violação das regras do art. 5º, caput, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, bem como da inobservância dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia, e dar como fundamento para a aplicação da sanção, as regras dos arts. 21,X, 42, caput e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 181, I, e 185, caput, I, b, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS n. 98, de 2018); concedendo o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da sua intimação para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida, e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC.(TCE-MS - DEN: 211272015 MS 1654634, Relator: FLÁVIO KAYATT, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2674, de 16/11/2020);

**MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DESRESPEITO À ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES. ARTIGO 5º DA LEI Nº 8.666/93. AUSÊNCIA DE RAZÕES DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO.** 1. A Administração Pública está adstrita ao princípio da publicidade e transparência de seus atos. O caput do artigo 5º da Lei 8.666/93 proíbe que a administração pública realize pagamentos em dissonância à ordem cronológica de suas exigibilidades. Não pode A Administração Pública escolher qual o fornecedor quer pagar primeiro, uma vez que estaria em desalinho ao princípio da isonomia que deve estar presente nos contratos com a Administração Pública. A parte que se sentir prejudicada tem o poder de exigir que seus créditos não sejam preteridos.

2. Comprovada que a ordem cronológica de pagamentos estaria sendo descumprida, e, confessando-se o Estado devedor, deve observar a ordem cronológica de pagamentos. **SEGURANÇA CONCEDIDA.** (TJ-GO - Mandado de Segurança: 02281923020168090051, Relator: Wilson Safatle Faiad, Data de Julgamento: 09/02/2017, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 09/02/2017).

Desta forma, configurada a quebra da ordem cronológica de pagamento de seus fornecedores pelo Município de São Luís, através da sua Secretaria Municipal de Saúde, impedindo sem justificativa o recebimento de seu crédito pela empresa ora representante, é necessária a intervenção desta Egrégia Corte de Contas a fim de que tal ilegalidade seja cessada.

### **3 - DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, requer a este Tribunal de Contas do Estado do Maranhão:

a) seja conhecida e processada a presente representação, com fundamento no § 1º do art. 113, da Lei nº 8.666/93, art. 170, §4º da Lei nº 14.133/2021, e art. §1º, XXII da Lei Orgânica do TCE-MA;

b) seja citada/intimada a Secretária Municipal de Saúde de São Luís-MA para que no prazo legal apresente defesa quanto às irregularidades apontadas;

c) ao final da instrução processual, seja julgada procedente a presente representação, determinando que a Secretaria Municipal de Saúde de São Luís cumpra e observe a ordem cronológica de pagamentos de seus fornecedores, nos termos do art. 5º, da Lei nº 8666/1993, quitando, assim, o débito para com a empresa **ALVIVERE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA**;

d) sejam aplicadas as penalidades previstas em lei aos gestores públicos responsáveis pela ilegalidade configurada pela não observância da ordem cronológica dos pagamentos prevista no art. 5º, da Lei nº 8.666/93, quando do pagamento efetuado a fornecedores, preterindo a ordem da exigibilidade do crédito.

Termos em que espera deferimento.

São Luís-MA, 11 de julho de 2024.

---

**JOSELANY GOMES MARTINS SANTOS**

Diretora