



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

Pedido de Esclarecimentos Nº 02

Ref. Pregão Presencial Nº 01/2023

Solicitante: Marcio Tomé Meira

E-mail: mmeira@alelo.com.br

Data e Horário da solicitação: 12/06/2023 às 18:20 horas

Pedido de Esclarecimento Formulado:

“Prezados, boa tarde!

Em observância ao princípio da ampla concorrência, solicitamos gentilmente que sejam prestados esclarecimentos em relação às seguintes previsões contidas no instrumento convocatório:

01 - DA FORMA DE PAGAMENTO

O Edital prevê que para fins de pagamento a CONTRATADA deverá apresentar ao SEBRAE/BA nota fiscal e fatura discriminada em uma via para liquidação e pagamento da despesa pelo contratante, no prazo de 15 (quinze) dias contando a partir da

liberação dos créditos nos cartões, o que permite concluir que se trata de pagamento a prazo.

O Edital prevê que, recebida a Nota Fiscal ou documento de cobrança equivalente, correrá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para fins de liquidação e pagamento, prorrogável por igual período, sem indicar se o pagamento se dará antes ou depois da disponibilização dos créditos pela Contratada aos servidores municipais.

Entretanto, entre as normativas que afetam o objeto licitado, a Lei Federal nº 14.442/2022 e Decreto Federal nº 10.854/2021, que regulam a CLT e as normas do PAT, passaram a vedar (além da taxa negativa) o estabelecimento de prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores, ou seja, a lei determina que o pagamento seja na forma antecipada, sob pena de aplicação de sanções àquelas que não observarem a obrigação legal.

O TCE/SP analisou caso análogo e decidiu que o valor financeiro a ser depositado aos beneficiários dos cartões vale alimentação e refeição devem ser previamente transferidos às empresas responsáveis pela administração e emissão de tais cartões (Acórdão proferido em 15.3.2023, no âmbito do Processo TC nº 005476.989.23-1, de relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues). Neste sentido há diversos outros precedentes do TCE/SP com decisão de mérito ou determinando a suspensão de alguns certames (00023083.989.22-8 / 00023243.989.22-5 / 00023342.989.22-5 /



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

00023643.989.22-1 / 00005476.989.23-1 / 00006440.989.23-4 / 00006828.989.23-6).

No mesmo sentido o TC/DF analisou caso análogo e concluiu, no mérito, que a previsão editalícia de prazo para pagamento às empresas responsáveis por administrar e emitir cartões de vale alimentação e vale refeição viola o art. 175 do Decreto nº 10.854/2021 e o art. 3º da Lei nº 14.442/2022. Destaca-se:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...). II. considerar: a) no mérito, parcialmente procedente a representação ofertada pela TRIPAR BSB Administradora de Cartões Ltda., em face do prazo de até 30 (trinta) dias para pagamento dos serviços previsto no subitem 17.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2022 - Terracap, em dissonância com a legislação regente, mormente o disposto no art. 175 do Decreto nº 10.854/2021 e no art. 3º da novel Lei nº 14.442/2022 objeto da conversão da Medida Provisória nº 1.108/2022; b) cumprida a diligência objeto do item II da Decisão nº 3.348/2022; (...) ficando a jurisdicionada instada a dar cumprimento à legislação de regência durante a execução do contrato a ser celebrado, mormente o disposto no art. 175 do Decreto nº 10.854/2021 e no art. 3º da novel Lei nº 14.442/2022 objeto da conversão da Medida Provisória nº 1108/2022; (...)”. (Decisão nº 4415/2022 proferida em 19.10.2022, no âmbito do Processo nº 00600-00006952/2022-82-e, de relatoria do Conselheiro Manoel Paulo de Andrade Neto).

a) Diante disso, é correto o entendimento de que o repasse dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores de forma antecipada, ou seja, os valores só serão creditados pela CONTRATADA aos beneficiários após o pagamento realizado pela CONTRATANTE (devendo ser desconsideradas as previsões contidas na minuta contratual que indicam o pagamento a prazo)?

b) Caso a resposta ao item acima seja negativa, no entendimento da CONTRATANTE qual a fundamentação jurídica que autorizaria a realização do repasse dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores apenas após a CONTRATADA disponibilizar os respectivos créditos aos beneficiários?

Por gentileza, peço que confirme o recebimento da mensagem e ficamos no aguardo do retorno (que se faz necessário para a nossa participação no certame).

Atenciosamente,”



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

Data da resposta pelo Pregoeiro: 15/06/2023

Resposta Formulada:

Quesito 1: *Diante disso, é correto o entendimento de que o repasse dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores de forma antecipada, ou seja, os valores só serão creditados pela CONTRATADA aos beneficiários após o pagamento realizado pela CONTRATANTE (devendo ser desconsideradas as previsões contidas na minuta contratual que indicam o pagamento a prazo)?*

Resposta: Não é de correto entendimento.

Quesito 2: *Caso a resposta ao item acima seja negativa, no entendimento da CONTRATANTE qual a fundamentação jurídica que autorizaria a realização do repasse dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores apenas após a CONTRATADA disponibilizar os respectivos créditos aos beneficiários?*

Resposta: A fundamentação jurídica é baseada na Lei nº 4.320/1964 em especial seus Artigos 60 a 63, demais fundamentações poderão ser verificadas no parecer nº118/2023 da Procuradoria Legislativa, na qual encontra-se em anexo a este pedido de esclarecimentos.

Na espera de ter sanado todas as dúvidas, renovamos nossos préstimos de elevada estima e especial consideração.

Att.

MATEUS SIDOW DE CAMPOS
Pregoeiro



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

PARECER Nº 118/2023

Consulta Jurídica

Consultante: Mateus Sidow de Campos - Pregoeiro
Assunto: Forma de pagamento. Cartão Alimentação. Dúvidas sobre a questão da descaracterização da natureza pré-paga.
Destino: ao consultante, com via à Presidência e à Diretoria Geral.

1 - RELATÓRIO

Trata-se consulta formulada pelo Sr. Mateus Sidow de Campos (Pregoeiro), sobre os seguintes pedidos de informação da empresa Alelo, por intermédio de seu Diretor Jurídico:

Citação na íntegra, destaques meus:

01 - DA FORMA DE PAGAMENTO

O Edital prevê que para fins de pagamento a CONTRATADA deverá apresentar ao SEBRAE/BA nota fiscal e fatura discriminada em uma via para liquidação e pagamento da despesa pelo contratante, no prazo de 15 (quinze) dias contando a partir da liberação dos créditos nos cartões, o que permite concluir que se trata de pagamento a prazo.

O Edital prevê que, recebida a Nota Fiscal ou documento de cobrança equivalente, correrá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para fins de liquidação e pagamento, prorrogável por igual período, sem indicar se o pagamento se dará antes ou depois da disponibilização dos créditos pela Contratada aos servidores municipais.

Entretanto, entre as normativas que afetam o objeto licitado, a Lei Federal nº 14.442/2022 e Decreto Federal nº 10.854/2021, que regulam a CLT e as normas do PAT, passaram a vedar (além da taxa negativa) o estabelecimento de prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores, ou seja, a lei **determina que o pagamento seja na forma antecipada, sob pena de aplicação de sanções àquelas que não observarem a obrigação legal.**

O TCE/SP analisou caso análogo e decidiu que o valor financeiro a ser depositado aos beneficiários dos cartões vale alimentação e refeição devem **ser previamente transferidos às empresas responsáveis pela administração e emissão de tais**



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

cartões (Acórdão proferido em 15.3.2023, no âmbito do Processo TC nº 005476.989.23-1, de relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues). Neste sentido **há diversos outros precedentes do TCE/SP** com decisão de mérito ou determinando a suspensão de alguns certames (00023083.989.22-8 / 00023243.989.22-5 / 00023342.989.22-5 / 00023643.989.22-1 / 00005476.989.23-1 / 00006440.989.23-4 / 00006828.989.23-6).

No mesmo sentido o TC/DF analisou caso análogo e concluiu, no mérito, que a previsão editalícia de prazo para pagamento às empresas responsáveis por administrar e emitir cartões de vale alimentação e vale refeição viola o art. 175 do Decreto nº 10.854/2021 e o art. 3º da Lei nº 14.442/2022. Destaca-se:

"O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...). II. considerar: a) no mérito, parcialmente procedente a representação ofertada pela TRIPAR BSB Administradora de Cartões Ltda., em face do prazo de até 30 (trinta) dias para pagamento dos serviços previsto no subitem 17.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2022 - Terracap, em dissonância com a legislação regente, mormente o disposto no art. 175 do Decreto nº 10.854/2021 e no art. 3º da novel Lei nº 14.442/2022 objeto da conversão da Medida Provisória nº 1.108/2022; b) cumprida a diligência objeto do item II da Decisão nº 3.348/2022; (...) ficando a jurisdicionada instada a dar cumprimento à legislação de regência durante a execução do contrato a ser celebrado, mormente o disposto no art. 175 do Decreto nº 10.854/2021 e no art. 3º da novel Lei nº 14.442/2022 objeto da conversão da Medida Provisória nº 1108/2022; (...)" (Decisão nº 4415/2022 proferida em 19.10.2022, no âmbito do Processo nº 00600-00006952/2022-82-e, de relatoria do Conselheiro Manoel Paulo de Andrade Neto).

a) **Diante disso, é correto o entendimento de que o repasse dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores de forma antecipada, ou seja, os valores só serão creditados pela CONTRATADA aos beneficiários após o pagamento realizado pela CONTRATANTE (devendo ser desconsideradas as previsões contidas na minuta contratual que indicam o pagamento a prazo)?**

b) **Caso a resposta ao item acima seja negativa, no entendimento da CONTRATANTE qual a fundamentação jurídica que autorizaria a realização do repasse dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores apenas após a CONTRATADA disponibilizar os respectivos créditos aos beneficiários?**

Partindo deste pedido de informação, o consultante solicita auxílio para responder qual o fundamento jurídico que autoriza a Câmara Municipal a pagar a futura contratada somente após a disponibilização dos respectivos créditos. Dito de outro modo: o que fundamenta a Administração a pagar o contratado somente após a comprovação do fornecimento do serviço/objeto contratado?

É o relatório. Passo à análise.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

2 – EXAME JURÍDICO

O que fundamenta a Administração Pública a pagar o contratado somente após a comprovação são as regras específicas do processamento das despesas públicas previstas na Lei nº 4.320/1964.

Art. 60. É vedada a realização de despesa **sem prévio empenho**.

§ 1º Em casos especiais previstos na legislação específica será dispensada a emissão da nota de empenho.

§ 2º Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar.

§ 3º É permitido o empenho global de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento.

Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

Art. 62. O pagamento da despesa **só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação**.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste **na verificação do direito adquirido** pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da **prestação efetiva do serviço**.

São as fases compulsórias da regular realização de despesa¹:

- 1ª: empenho da despesa;
- 2ª: liquidação
- 3ª: emissão da ordem de pagamento de despesa
- 4ª: pagamento da despesa.

¹ Conti, José Maurício (Coord). Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/194 comentada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pg. 188.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

A Lei nº 4.320/1964, conhecida como *Lei Geral de Finanças Públicas*, foi recepcionada pela Constituição Federal com *status* de Lei Complementar. E isto porque, sua vigência é pré-1988 (pré-Constituição) e porque somente é reservado à Lei Complementar a disciplina de normas gerais de finanças públicas, conforme art. 163, I da CRFB: "Art. 163. Lei complementar disporá sobre: I - finanças públicas".

A alteração, a derrogação (= revogação parcial), ab-rogação (revogação total) ou a disposição de normas especiais a par das gerais (que não conduz à revogação)² de normas relativas às finanças públicas são, necessariamente, objeto de Lei Complementar, submetido ao quórum de aprovação de maioria absoluta.

Porque esta informação é importante: porque é crucial para compreendermos que, a regra do art. 3º, II da Lei 14.442/2022 não conduz à interpretação imediata da **obrigatoriedade** de, nos contratos públicos, exigir da Administração a antecipação do pagamento à contratada pois, esta interpretação subverte as fases de processamento impostas pela Lei 4.320/1964, pela qual o pagamento **só é realizado após a regular liquidação da despesa**, liquidação esta que tem por base, ao menos: no contrato (ou acordo); na nota de empenho e nos comprovantes da entrega do material ou da respectiva prestação do serviço. Isto é: o art. 3º, II da Lei 14.442/2022, além de não implicar em vantagem manifesta à Administração³, também **não implica em condição indispensável** para a prestação do serviço⁴, já que o comando da Lei 14.442/2022 não é disposição especial a par da geral trazida pela Lei 4.320/1964.

A liquidação é a segunda fase do processo de realização da despesa pública, no que diz respeito à apuração do valor exato a ser pago pelo Estado-administração, como antes mencionado, em virtude do compromisso por ele assumido, pois é imprescindível que haja compensação financeira pelo serviço que lhe foi prestado ou pelo bem que lhe foi fornecido. A verificação do montante devido ao fornecedor do

² Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

³ Pois a coloca em situação de maior vulnerabilidade.

⁴ Art. 145, § 1º da Lei 14.133/2021.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

bem ou ao prestador do serviço surge da necessidade de se dimensionar a contraprestação que incumbe ao Poder Público saldar, desde que constatado o *implemento de uma condição*: a concreta prestação do serviço ou o efetivo fornecimento do bem, tanto nos moldes da avença que deu causa ao nascimento da relação obrigacional quanto em conformidade com o que dispõe a legislação vigente.⁵

E não conduz justamente por a Lei 14.442/2022 ser lei ordinária (quórum de maioria relativa/simples). Sendo lei ordinária ela não possui força jurídica constitucional para disciplinar o regime de pagamento da Administração Pública. Nas relações contratuais e na forma de pagamento entre particulares é inquestionável sua aplicabilidade e a interpretação que conduza à antecipação do pagamento. Na Administração Pública não, pois, a norma regente é da 4.320/1964, ou de outra lei que vier a alterá-la ou trazer normas especiais sobre pagamentos feitos pela Administração.

Dito isto, não é do desconhecimento desta Procuradoria as respeitáveis e recentes decisões do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em cada Edital em concreto, bem citados pelo solicitante.

Contudo, esta mesma Corte de Contas, também de forma recente, em maio de 2022, fixou entendimento na prevalência das regras de direito público das contratações da Administração, ao analisar questão similar no exame prévio do edital da tomada de preços nº 02/22 da Câmara Municipal de Mairiporã:

Inicialmente, afasto a insurgência acerca da remuneração da contratada, pois a regra prevista no edital não configura qualquer forma antecipada de créditos, pois o item impugnado prevê que o pagamento será em "ATÉ" 10 dias e não "APÓS" 10 dias e, por se tratar de recursos públicos, submetido às regras pertinentes ao Direito Administrativo, há uma sequência a, compulsoriamente, ser observada para remunerar a contratada, qual seja, empenho, liquidação e, só depois, o pagamento. Assim, a Administração está autorizada a desembolsar o valor devido somente após a emissão da nota fiscal (liquidação), podendo, todavia, organizar-se para que todos os eventos mencionados ocorram de forma célere, até na mesma data: a contratada credita o valor no cartão, emite a nota fiscal e a Administração efetua o pagamento. (TC-010031.989.22-1).

⁵ Conti, José Maurício (Coord). Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/194 comentada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pg. 189



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

É irretocável esta decisão da E. Corte de Contas, pois pautada no regime jurídico-administrativo (de direito público) ao qual se submete à Administração e aos terceiros que, em colaboração ao órgão público, celebram contratos administrativos.

Trago conceituação doutrinária⁶ que fundamenta a defesa da perfectibilidade desta decisão, pois ela protege, em última análise, a supremacia do interesse público no aspecto do erário municipal:

O surgimento do **regime jurídico administrativo**, que podemos chamar também de "**direito da função administrativa**", tem fundamento no fato de que, ao Estado, são imputadas certas missões que se mostram compatíveis ao adimplemento das necessidades sociais. Para tanto, os entes públicos necessitam de uma ferramenta jurídica própria, que, de um lado, garante os princípios administrativos, e, de outro, permite certas prerrogativas. Assim, o **regime administrativo** repousa em **princípios diferenciados daqueles** que inspiram a lógica daquilo que está disciplinado em **outros ramos da ciência jurídica**, como o Código Civil, o Código Penal, o Código Eleitoral, etc. [...] Então, tal conjunto de regras está **inserido no ramo de direito público**, e visa, entre outras coisas, a tutelar a **ordem pública** e a **satisfazer as necessidades sociais**. São dispositivos inafastáveis pelos particulares, bem como impostos pelo Estado de forma **coativa e unilateral**. Na essência, o regime jurídico administrativo produz **três tipos de normas administrativas**:

- (a) **Normas orgânicas**: que têm por missão **estruturar** a Administração Pública;
- (b) **Normas funcionais**: que disciplinam a **atuação**, ou seja, o agir administrativo;
- (c) **Normas relacionais**: as quais têm por finalidade tratar das **relações entre a Administração Pública e outrem**, ou daquelas travadas dentro da estrutura dos entes estatais.

O particular quando contrata como Estado, necessariamente se vincula às mesmas regras regidas pelo direito administrativo que a Administração também está obrigada. Eis o seu ônus. Dentre os bônus, não existentes na relação entre particular-particular, temos, por exemplo, a garantia do contraditório e da ampla defesa, em qualquer caso de descumprimento contratual, ou, ainda, a garantia do recebimento, mediante reserva de dotação orçamentária, empenho de despesa na forma global e ordem cronológica de pagamento.

⁶ Heinen, Juliano. Curso de Direito Administrativo. 4. Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. Pg. 147 e 148. Grifos do autor, destaques meus.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio "Casa do Leitor José Ramos"

Assim, por tais fundamentos, não há que se falar em ilegalidade quando a Administração, por exigência da Lei nº 4.320/1964, impõe ao particular a sujeição ao regime público de ordenação de despesas.

Ademais, o Edital também não viola nenhum outro princípio regente das contratações públicas, dentre os quais o da proporcionalidade, pois fixa o prazo razoável e célere de 5 dias úteis para recebimento do serviço e notificação para envio da Nota Fiscal e 5 dias úteis para pagamento, contados do recebimento da nota fiscal (itens 6.3.1 e 6.11 do Termo de Referência).

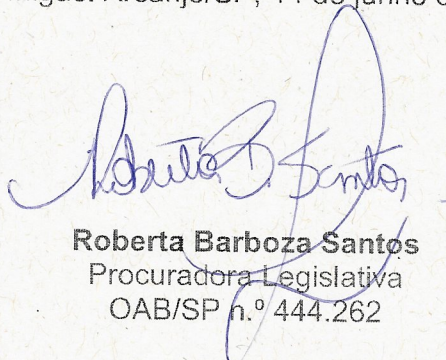
3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na espera de ter sanado as dúvidas pertinentes, esta Procuradoria manifesta-se pela legalidade do regime de pagamento estabelecido no Edital de Pregão Presencial nº 001/2023.

Considerando a recente controvérsia do tema no âmbito do E. TCESP, recomendo ao Pregoeiro a submissão deste parecer à Presidência, para conhecimento do caso e ratificação dos fundamentos, ou, entendendo de forma diversa, para adoção das medidas cabíveis para a alteração do edital.

A apreciação superior.

São Miguel Arcanjo/SP, 14 de junho de 2023.



Roberta Barboza Santos
Procuradora Legislativa
OAB/SP n.º 444.262



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

REMESSA

São Miguel Arcanjo, 15 de junho de 2023.

À Presidência

Ref. Pregão Presencial n.º 01/2023 e Pedido de Esclarecimentos

Assunto: Parecer nº 118/2023 e apreciação.

Senhor Presidente,

Conforme orientação jurídica estou encaminhando o parecer nº118/2023 para conhecimento, devida apreciação e posterior submissão caso seja do mesmo entendimento de vossa senhoria.

Ante ao exposto, remeto o processo a presidência para apreciação.


MATEUS SIDOW DE CAMPOS
Pregoeiro



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

DESPACHO DE AUTORIZAÇÃO

CONSIDERANDO o pedido de esclarecimentos encaminhado pelo Sr. Márcio Tomé Meira.

CONSIDERANDO o parecer nº 118/2023 da procuradoria legislativa onde trata do respectivo pedido de esclarecimento formulado.

DETERMINO:

- a) Acatamento do parecer nº 118/2023 da procuradoria legislativa;
- b) Regular andamento do processo;

Gabinete da Presidência, 15 de junho de 2023.

CLAUDIO MIGUEL FERREIRA FILHO
Presidente da Câmara Municipal