



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

Pedido de Esclarecimentos Nº 03

Ref. Edital de Credenciamento Nº 01/2023

Solicitante: Marcio Tomé Meira

E-mail: mmeira@alelo.com.br

Data e Horário da solicitação: 12/09/2023 às 17:28 horas

Pedido de Esclarecimento Formulado:

“Prezados, boa tarde!

Em observância ao Edital, tempestivamente, a fim de permitir a participação do maior número de empresas atendendo o princípio da ampla concorrência, solicitamos gentilmente, que sejam prestados esclarecimentos em relação às seguintes previsões contidas no instrumento convocatório:

DA INSCRIÇÃO NO PAT E DOS REGIMES APLICÁVEIS

- a. A Câmara possui inscrição no PAT? Em caso positivo, em qual CNPJ consta o seu cadastro?
- b. A Câmara possui em seu quadro empregados contratados sob o regime da CLT? Em caso negativo, em qual regime são contratados a totalidade dos seus empregados?

DO PRAZO DE PAGAMENTO

Ao ser questionada sobre o prazo de pagamento a Câmara informou que a informação pode ser verificada no Item 5 do Termo de Referência. Ocorre que o referido item apenas indica que “recebida a Nota Fiscal ou documento de cobrança equivalente, correrá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para fins de liquidação e pagamento (...)”. Apenas tal informação não permite concluir se os pagamentos/repasses serão realizados pela Câmara antes ou depois da disponibilização dos créditos pela Contratada (já que atualmente é possível a emissão de NF antecipada).

Atualmente, entre as normativas que afetam o objeto licitado, a Lei Federal nº 14.442/2022 e o 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.

Nota-se que diversos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta têm observado a legislação no que concerne a natureza pré-paga do auxílio alimentação e refeição.

- a) Diante disso, considerando a possibilidade de emissão de Nota Fiscal antecipada, é correto o entendimento de que os repasses dos valores serão disponibilizados aos



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

trabalhadores de forma antecipada, ou seja, os valores só serão creditados pela CONTRATADA aos beneficiários após o pagamento realizado pela Câmara?

b) Caso a resposta ao item acima seja negativa, no entendimento da Câmara 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?

DA LGPD

No tocante às obrigações relativas à Lei Geral de Proteção de Dados o Edital prevê que a Administração deverá ser informada no prazo de 5 (cinco) dias úteis sobre todos os contratos de suboperação firmados ou que venham a ser celebrados pelo Contratado. A suboperação só será permitida desde que expressamente aceita pela Administração. Tal previsão permite presumir que a Contratada atuará na condição de OPERADORA DE DADOS.

A ANPD por meio do Guia de Agente de Tratamento dispõe que nem toda operação de tratamento envolve necessariamente um CONTROLADOR e um OPERADOR DE DADOS, podendo a operação se dar entre dois CONTROLADORES SINGULARES ou entre dois CONTROLADORES CONJUNTOS, que é o que ocorrerá especificamente neste caso (independentemente de qual empresa for a Contratada).

Considerando que no âmbito do objeto licitado as empresas do ramo*, após receber a relação dos empregados indicando valores que deverá ser disponibilizado, passam a decidir sobre uma série de tratamentos de dados necessários para a prestação dos serviços**, o que exige a sua atuação também como CONTROLADORA DE DADOS. Desse modo, a manutenção da previsão de que a Contratada atuará exercendo a figura de OPERADORA DE DADOS fará com que parte das fornecedoras deixem de participar do certame e, aquelas que participar, estejam assumindo um risco de assumir um contrato em que certamente não cumprirá em sua integralidade.

Na prática, a atuação como CONTROLADORA DE DADOS traz mais obrigações e responsabilidades às empresas, o que, de certo modo, diminui os riscos e aumenta a segurança no controle de dados.

Diante deste cenário, levando-se em conta a atuação das empresas que prestarão o serviço contratado, especialmente quando se tratar de dados fornecidos diretamente pelos beneficiários, é correto o entendimento de que a Contratada figurará também como CONTROLADORA DE DADOS (podendo nesses casos atuar com autonomia, estando desobrigada de pedir autorizações à Câmara, desde que se comprometa a obedecer rigorosamente a todas as normas legais que tratam da proteção e tratamento de dados pessoais)?

* A fim de contribuir com a análise a ser promovida seguem informações contidas nos sites oficiais de algumas empresas do ramo sobre a atuação delas (como Controladora de Dados) no âmbito da LGPD:

- <https://www.ifood.com.br/privacidade#quem-controla-o-tratamento-dos-dados-pessoais>



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

- <https://www.sodexobeneficios.com.br/informacoes-legais/politica-de-privacidade.htm#ixzz7rL5iLHWQ>

** Todas as empresas de benefícios, após receber a relação dos funcionários que irão receber o crédito e os valores informados pela Contratante, passam a ter que decidir sobre uma série de tratamentos dos dados necessários para prestar os serviços contratados, sendo responsável pela:

- (i) a gestão da base de dados dos beneficiários para a prestação dos serviços a partir do momento que é internalizada;
- (ii) abertura de conta-cartão para cada um dos beneficiários;
- (iii) emissão do cartão em nome dos beneficiários;
- (iv) gestão do benefício durante a vigência do contrato;
- (v) análises de transações suspeitas; e
- (iv) relacionamento com os beneficiários por meio do portal e aplicativo.

Agradecemos à atenção e ficamos à disposição caso seja necessária qualquer informação complementar.

Att.”

Data da resposta pelo Pregoeiro: 15/09/2023

Resposta Formulada:

DA INSCRIÇÃO NO PAT E DOS REGIMES APLICÁVEIS

Quesito 1: A Câmara possui inscrição no PAT? Em caso positivo, em qual CNPJ consta o seu cadastro?

Resposta: A Câmara não possui inscrição no PAT.

Quesito 2: A Câmara possui em seu quadro empregados contratados sob o regime da CLT? Em caso negativo, em qual regime são contratados a totalidade dos seus empregados?

Resposta: Todos os funcionários da Câmara Municipal são regidos pela CLT.

DO PRAZO DE PAGAMENTO

Quesito 3: Diante disso, considerando a possibilidade de emissão de Nota Fiscal antecipada, é correto o entendimento de que os repasses dos valores serão disponibilizados aos trabalhadores de forma antecipada, ou seja, os valores só serão



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

creditados pela CONTRATADA aos beneficiários após o pagamento realizado pela Câmara?

Resposta: Entendimento **INCORRETO**, conforme já informado, no Item 5 do Termo de Referência essa informação pode ser verificada, sendo mais específico, no item **5.3.1**.

Recebimento do Serviço

(...)

5.3.1. Provisoriamente e mensalmente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, **contados da comprovada disponibilização dos créditos pela CONTRATADA**, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências deste Termo de Referência e do ETP.

a) A fiscalização comunicará à CONTRATADA para que emita a Nota Fiscal ou Fatura, com o valor exato dimensionado pela fiscalização.

b) Na sequência, a fiscalização enviará a documentação pertinente para os procedimentos de liquidação e pagamento.

A emissão da nota fiscal e posterior pagamento será realizada após a disponibilização dos créditos, conforme Item 5 do Termo de Referência.

Quesito 4: Caso a resposta ao item acima seja negativa, no entendimento da Câmara 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, parecer inclusive, já utilizado para questionamentos semelhantes.

DA LGPD

Quesito 5: Diante deste cenário, levando-se em conta a atuação das empresas que prestarão o serviço contratado, especialmente quando se tratar de dados fornecidos diretamente pelos beneficiários, é correto o entendimento de que a Contratada figurará também como CONTROLADORA DE DADOS (podendo nesses casos atuar com autonomia, estando desobrigada de pedir autorizações à Câmara, desde que se comprometa a obedecer rigorosamente a todas as normas legais que tratam da proteção e tratamento de dados pessoais)?

Resposta:

Entendimento **INCORRETO**, pois, controlador de dados, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados (art. 5º, VI) é quem toma as decisões acerca dos dados dos titulares pelos quais é responsável, seja pessoa física, seja pessoa jurídica. No caso do Município



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

de São Miguel Arcanjo, este é o controlador para fins de responsabilidade sobre o tratamento dos dados de seus agentes públicos. É ele quem responde extra e judicialmente pelas obrigações decorrentes da lei, dos contratos celebrados e dos atos ilícitos praticados por seus órgãos ou servidores (pg. 9 do Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado). A Câmara Municipal, neste caso, enquanto órgão despersonalizado integrante do Poder Legislativo municipal exerce obrigações típicas do controlador (Município). A Câmara é a responsável pela decisão do tratamento dos dados pessoais de seus empregados públicos.

Logo, não é juridicamente adequada a interpretação de que, a empresa a ser contratada assumirá a função de controlador adjunto porque realizará tratamento de dados de empregados da Câmara.

A empresa permanecerá única e exclusivamente na função de operadora de dados, atuando em nome do controlador (da Câmara), em conformidade à lei e às orientações emanadas pela Câmara Municipal e para a finalidade específica de gerenciamento de vale alimentação dos servidores da Câmara Municipal. A empresa, por não ter poder de decisão sobre o tratamento dos dados, não possuirá, de plano o primeiro requisito para avaliar se haverá ou não a controladoria conjunta (conforme pg. 14 do Guia Orientativo para definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Versão 2.0 de Abril de 2022). Cito como exemplo, a empresa não decide sobre a finalidade do tratamento, não tem poder de decisão sobre este elemento fundamental em toda operação de dados relativos aos servidores da Câmara Municipal, no caso da contratação de gerenciamento de vale alimentação. Assim, será a empresa operadora de dados, na forma do art. 5º, VII e 39 da LGPD.

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

Att.

MATEUS SIDOW DE CAMPOS

Agente de Contratação




CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT

Anexo I – Parecer 118/2023

 **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. Duvidas 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**

Rua Manoel Fogaça, 805, - Centro - São Miguel Arcanjo - SP
CEP 18230-000 - Fone/Fax (15) 3279-1986/1815
procuradoria@camarasma.sp.gov.br / www.camarasma.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT



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.

Rua Manoel Fogaca, 805, - Centro - São Miguel Arcanjo - SP
CEP 18230-000 - Fone/Fax (15) 3279 1986/1815
procuradoria@camarasma.sp.gov.br / www.camarasma.sp.gov.br



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT



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 acordo 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

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT



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 vantajosidade 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.

Rua Manoel Fogaca, 805, - Centro - São Miguel Arcanjo - SP
CEP 18230-000 - Fone/Fax (15) 3279-1986/1815
procuradoria@camarasma.sp.gov.br / www.camarasma.sp.gov.br



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT



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

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT



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

18 ° Legislatura - 2021/2024

MUNICÍPIO DE INTERESSE TURÍSTICO - MIT



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio "Casa do Leis Vereador 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 cêlere 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).

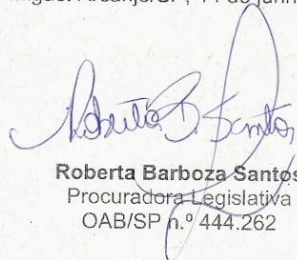
3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

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.

À apreciação superior.

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


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

Rua Manoel Fogaca, 805, - Centro - São Miguel Arcanjo - SP
CEP 18230-000 - Fone/Fax (15) 3279.1986/1815
procuradoria@camarasma.sp.gov.br / www.camarasma.sp.gov.br