



Dionísio Cerqueira/SC, 24 de Abril de 2024.

PARECER ASSESSORIA JURÍDICA n.º 93/2024

Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO, PREGÃO PRESENCIAL Nº 032/2024. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA TAXA COBRADA AOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO.

Requerente: UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA.

Relatório

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Dionísio Cerqueira/SC solicitou parecer jurídico em razão da interposição exarada pela empresa UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA., ao Edital do Processo Licitatório nº 032/2024, Pregão Presencial, cujo objeto refere-se a “Contratação de empresa para prestação de serviço de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de cartões destinados a vale-alimentação”.

A impugnante insurge-se com relação à ausência de previsão da aceitação de arranjo aberto.

A impugnante, valendo-se da prerrogativa legal estabelecida no Art. 164 da Lei 14.133 de 10 de abril de 2021, interpôs impugnação aos termos do Edital de Licitação, conforme argumentos expostos no documento, pleiteando em síntese o exposto a seguir:

"De análise do Edital de licitação publicado foi constatada especificações restritiva no Instrumento Convocatório, Vejamos: a) a ausência de previsão quanto a contratação via arranjo aberto. Logo, considerando a ocorrência de tais vícios, fundamenta-se a oposição da presente impugnação."

É o relatório.

Parecer

Antes de adentrar ao mérito da impugnação, oportuno ressaltar que o teor do presente parecer jurídico é apenas opinativo-orientativo, não se vinculando a decisão que será expedida pela autoridade competente.

Fundamentação

De início, é mister ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, bem como no dever de buscar a proposta mais vantajosa, em conformidade com o disposto no Art. 5º, caput, da Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável [...]

Nesse sentido, nossa análise e entendimento estão pautadas nas normas pátrias a reger a atuação pública.

Quanto ao mérito entendo que não assiste razão ao impugnante.

Em que pese o alegado benefício da possibilidade de participação de empresas com arranjo de pagamento aberto, não é esse o entendimento da Administração Pública, vez que trata-se de decisão discricionária, entendo que não assiste razão ao impugnante.

Corroborando com o entendimento, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entende que a escolha por contratação de empresas com arranjo fechado ou aberto está inserido na discricionariedade administrativa, conforme verificamos abaixo:

“Em primeiro lugar, não há elementos na inicial que demonstrem, de forma manifesta, que haja indevida restritividade na escolha do pagamento por arranjo fechado, considerando que a opção está inserida na discricionariedade

administrativa, contando com previsão legal, nos termos do § 1º do art. 174 do Decreto nº 10.854/2021: Art. 174. O serviço de pagamento de alimentação deverá ser operacionalizado por meio de arranjo de pagamento, estabelecido nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 6º da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o qual observará, no mínimo, as seguintes regras: [...] § 1º O arranjo de pagamento de que trato o caput poderá ser aberto ou fechado”. (TC-000388.989.24-6 E tc-000432.989.24-2 – Conselheiro Substituto Marcio Martins de Camargo, 12/01/224).

Justificativa da escolha de arranjo fechado

Um arranjo de pagamento é o conjunto de regras e procedimentos relacionados a serviços de pagamento, seja em moeda nacional ou em moeda estrangeira. Geralmente, essas regras são definidas por uma instituição que organiza o arranjo, chamada de instituidor de arranjos de pagamento.

O instituidor, por sua vez, é a entidade responsável pelo arranjo de pagamento. Em alguns casos, o instituidor também é o responsável pelo uso da marca associada a esse arranjo, ou seja, pela bandeira do cartão (instrumento de pagamento).

Os arranjos de pagamento foram instituídos pela Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013 e foram atualizados diversas vezes através de circulares do Bacen.

Assim, existem dois tipos de arranjos de pagamento: fechados e abertos.

O arranjo de pagamento fechado é aquele no qual um cartão é emitido por um determinado estabelecimento (restaurante, supermercado, loja etc.), não possui Bandeira (VISA, por exemplo) e somente pode ser utilizado dentro desses estabelecimentos específicos — como uma rede fechada. Garantindo assim que seja atingido o objetivo de oferecer os benefícios aos funcionários de comprar alimentos e refeições em estabelecimentos devidamente vinculados.

Já o arranjo de pagamento aberto emite os cartões através de uma instituição de pagamento como um banco digital, possui Bandeira (VISA, MASTERCARD etc.), como é o caso dessas novas empresas que é bandeira a VISA e são utilizados em quaisquer estabelecimentos que constar tal bandeira — desde que não existam restrições previamente definidas. Trata-se, portanto, de uma rede aberta, possibilitando que seja comprado qualquer produto, descaracterizando o vale-Alimentação e Refeição.

As empresas tradicionais de benefícios alimentação e refeição geralmente controlam diretamente toda a sua operação, ou seja, operam como arranjos de pagamento fechados. Elas emitem o plástico sob a sua própria marca, como um cartão pré-pago. Nesse cartão, a empresa que contrata o serviço deposita mensalmente uma quantia para que seus funcionários utilizem em uma rede credenciada gerida por ela.

Segundo a empresa impugnante, que o arranjo aberto é um modelo de sistema de pagamentos que permite que diferentes instituições financeiras, empresas e prestadores de serviços de pagamento interajam entre si de forma direta e sem restrições.

Ademais, a escolha pelo sistema de pagamentos fechado, torna-se um instrumento de política pública para promover o desenvolvimento econômico e social do município, valorizando os empresários locais, gerando renda e mais empregos no município, por meio do incentivo à sua participação nas compras públicas que serão realizadas pelo servidor público via auxílio alimentação, fomentando assim a economia local, pois uma vez que os cartões serão exclusivos para uso dentro do município, os valores circularão dentro da Cidade.

Neste sentido, cabe ainda destacar que a abrangência de uso em toda e qualquer máquinas e/ou estabelecimento que aceitem cartões de crédito e débito de diferentes bandeiras pode ser além dos estabelecimentos e comércio de alimentos, o que por si só confrontaria o objeto do uso do cartão que tem por objetivo tão somente a alimentação do trabalhador, nos termos do PAT — Programa de Alimentação do Trabalhador.

Em que pese toda a narrativa lançada, a mesma não se sustenta, uma vez que o critério é subjetivo e de decisão de gestão, com dever de ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de acordo com a necessidade específica de cada órgão. Consoante o entendimento do Tribunal de Contas da União, *"Deve ser levado em conta o fato de que, no presente caso, há dificuldade em se mensurar suposta 'necessidade' de um usuário de vale alimentação/refeição. Nesse sentido, quanto maior o número de estabelecimentos credenciados, maior a liberdade de escolha. Contudo, tal escolha se reveste de foro íntimo, tornando-se algo difícil de ser mensurado. Também não se pode olvidar que, por ser tratar de uma licitação, deve ser preservado o caráter competitivo do certame"*.

Deste modo, ante o exposto, não há que ser dado provimento ao que alega a impugnante.

Pelo exposto, considerando as disposições deste parecer jurídico, o OPINATIVO é pelo INDEFERIMENTO da impugnação apresentada pela empresa UZZIPAY ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS LTDA., pelas razões fundamentadas. Nestes termos, que seja o Edital mantido nos seus exatos termos.

ADRIANA VERONA KUNSLER

Assessora Jurídica do Município

OAB/SC 49.468