

**ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MINISTÉRIO
DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MPOG**

Pregão Eletrônico para Registro de Preços N° 01/2016

**O SINDICATO DAS EMPRESAS DE TURISMO NO DISTRITO
FEDERAL - SINDETUR/DF**, inscrito no CNPJ sob n°
00.665.455/0001-26, reconhecido pelo Ministério do Trabalho em
30.05.1982, conforme carta sindical e processo MTPS n°
322.517/1981, com sede no SCS, Quadra 02, Edifício Anhanguera,
Bloco "C", sala 510, Brasília - DF, neste ato representado em
conformidade com seu Estatuto Social, vem respeitosamente à
presença de V. Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos constantes do Edital e do Termo de Referência do Pregão
Eletrônico para Registro de Preços n° 01/2016, o que o faz com
espeque na Lei n° 8.666/1993 c/c Lei n° 9.784/1993, em especial pela
Lei n° 10.520/2002, Súmula n° 630 do STF, e disposições e prazos
regimentais expostos no item n° 23 do edital ora atacado, fazendo-o
pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I - DA INADEQUAÇÃO DA CONTRATAÇÃO À ELEIÇÃO DO CERTAME PELO SISTEMA DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 39 DA LEI Nº 8.666/1993.

O presente certame tem por objeto a contratação de serviços de agenciamento de viagens para voos regulares domésticos e internacionais não atendidos pelas companhias aéreas que fazem parte do chamado "Credenciamento" com a Administração Pública.

Visa a Administração, com o certame, a contratação de agência de viagens única, que prestará os serviços para todos os órgãos da administração pública direta que aderirem à Ata de Registro de Preços.

O MPOG estima que a contratação resulte numa circulação financeira de R\$138.638.579,78 (Cento e trinta e oito milhões, seiscentos e trinta e oito mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e oito centavos), para o período de 12 (doze meses)¹.

Tal estimativa leva em conta que serão 185 (cento e oitenta e cinco) órgãos participantes da Ata de Registro de Preço, podendo ser admitida a adesão de outras entidades não participantes "até o quádruplo do quantitativo de cada item".²

Por outro lado, conforme item 4.7 do Termo de Referência, o MPOG constata que no período de Julho de 2013 a Junho de 2014, a Administração Pública firmou 627 (seiscentos e vinte e sete) contratos administrativos de agenciamento de viagens para dar conta da prestação de serviços no período.

¹ Termo de Referência - Anexo IB, página 66

² Item 2.2 do Termo de Referência

Conforme se infere do mesmo Termo de Referência, estes 627 contratos foram utilizados para emissão de R\$462.614.111,64 (Quatrocentos e sessenta e dois milhões, seiscentos e quatorze mil, cento e onze reais e sessenta e quatro centavos) em passagens aéreas.

Estimando-se que o próprio edital estipula que a empresa vencedora do certame, além de atender a chamada "demanda residual" do credenciamento, também cobrirá a demanda "normal" quando, por qualquer motivo, o sistema SCDP estiver inoperante ou em outras situações, vê-se que a estimativa contida no item 2.2 do Termo de Referência está **totalmente defasada**, não comportando a mínima razoabilidade sequer com os parâmetros contidos no próprio Termo de Referência.

Repita-se que o valor total da contratação, incluindo o repasse dos valores dos bilhetes, perfaz o montante de R\$138.638.579,78 (Cento e trinta e oito milhões, seiscentos e trinta e oito mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e oito centavos), apenas para os primeiros doze meses e para apenas 185 (cento e oitenta e cinco) órgãos da Administração.

Considerando a expansão "natural" deste contrato a um cenário de até 627 contratos (considerando que cada contrato pode representar um órgão público) e uma demanda calculada em mais de R\$462 milhões de reais (incluindo credenciamento, residual, internacionais e outras demandas), resta claro que o valor orçado para o certame não condiz com a realidade fática da contratação.

Sem prejuízo, observe-se que o potencial aumento do preço das passagens aéreas e da flutuação cambial pode atingir inequivocamente as passagens aéreas internacionais.

Desta forma, apenas para exercício de argumentação, se considerarmos que a estimativa esteja apenas 10% (dez por cento) aquém do estimado, e este é um número totalmente factível, o valor real da contratação ultrapassaria o previsto no art. 39 da Lei nº 8.666/1993, demandando, por força de lei, a **obrigatoriedade** de audiência pública em momento anterior à deflagração da licitação.

Diz o *caput* art. 39 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.

O valor a que faz referência o art. 23, Inciso I, alínea "C", é o parâmetro para as licitações do tipo concorrência, ou seja, acima de R\$1.500.000,00 (um milhão e meio de reais).

Assim, a contratação que ultrapassar a quantia estimada de R\$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) deve, **obrigatoriamente**, ser precedida de audiência pública.

Convém ressaltar aqui, que todos os valores estimados estão levando em consideração o período de doze meses de contratação, sem considerar que o contrato possivelmente atinja o permissivo legal de sessenta meses de duração, o que faria quintuplicar o valor estimado, recaindo, de mesma forma, na obrigatoriedade da audiência.

Sendo o valor estimado da presente licitação mera estimativa que, conforme dissemos, encontra-se em nítido descompasso com as informações e elementos trazidos pela própria Administração, urge a convocação de audiência pública para tratar do tema que, ao fim e ao cabo, como demonstraremos, traz sérios impactos a quase um milhar de agências de viagens espalhadas por todo o país.

Ademais, cumpre-nos dizer, nada impede a convocação de audiência pública para contratação de valor menor que o obrigatório, bem ainda nos casos em que a diferença não é maior que 10% do estipulado em lei.

Nesses casos, a bem da verdade, não deve prevalecer sequer o taxativo limite legal que estipula o valor para obrigatoriedade da audiência, devendo prevalecer o interesse público consubstanciado no impacto da contratação no desenvolvimento econômico e social do país.

Tal impacto, como cediço, provém do encerramento de centenas de contratos administrativos firmados com inúmeras agências de viagens no país, e em especial no Distrito Federal, para promover a contratação de apenas uma empresa, configurando verdadeiro monopólio da prestação de serviços, o que certamente demanda o debate com as entidades públicas e privadas do país, atuantes no ramo turístico, para a discussão da vantajosidade e dos riscos à Administração Pública.

A audiência pública, como demonstram os excertos doutrinários, tem por finalidade assegurar a ampla transparência da atividade administrativa, bem como permitir a participação do administrado nas discussões atinentes ao interesse público da comunidade onde vive.³

Marçal Justen Filho, analisando a matéria, colaciona julgamento do Tribunal de Contas, onde restou assim prolatado o acórdão:

(...) restaram sem justificativas aceitáveis as explicações trazidas aos autos pelos gestores quanto ao fato de terem sido lançados dois pregões com objetivos semelhantes em datas próximas, sem que fosse realizada a audiência pública prevista no art. 39 da Lei de Licitações (...).

(Acórdão nº 481/2007, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)

Outros Acórdãos da Corte de Contas atribuem plena relevância à realização das audiências públicas como forma de participação da sociedade e na transparência dos atos da Administração, como se pode observar:

Observo, todavia, que não está ao alvedrio de cada agente público a decisão de realizar ou não a audiência pública, pois não se trata de ato discricionário. Assim sendo, em consonância com o art. 11 da Resolução (...) c/c o art. 39 da Lei 8.666/93, a audiência é exigível para licitação cujo valor ultrapasse R\$ 150.000.000,00, o que se aplica ao caso vertente, considerando que a receita total estimada do arrendamento para o período de 25 anos é de aproximadamente R\$ 600.000.000,00. É importante registrar que a audiência pública proporciona maior publicidade e transparência para a atividade administrativa e auxilia no controle da legalidade e da conveniência das licitações públicas, sendo, portanto, condição de validade, quando exigível. Entretanto, a Lei de Licitações prevê apenas que a audiência pública deve ocorrer, no mínimo, 15 dias úteis antes da publicação do edital, não havendo, até o presente momento, orientação do Tribunal para

³ Marçal Justen Filho. *Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª Ed., pág. 603

que esse procedimento seja realizado antes da aprovação do primeiro estágio. Em consequência disso, esta Corte tem aprovado o primeiro estágio e determinado a realização de audiência pública. Ocorre que, como os resultados da audiência pública podem provocar alterações também nos estudos pertinentes ao primeiro estágio, acaba por sujeitar o Tribunal ao reexame dessa etapa, quando do exame do segundo estágio, o que implica retrabalho e o desenvolvimento do estágio seguinte sem o exame de eventuais alterações.

TCU. Acórdão nº 2243/2007, Plenário

A participação da sociedade em contratação de tamanho vulto e com todas as variáveis econômicas, técnicas e jurídicas que se apresentam tem o condão de contribuir para proteger o interesse público, e não sem razão são as audiências públicas obrigatórias por lei, razão pela qual a sua não realização vicia todo o processo licitatório.

II - DA ILEGALIDADE DO SISTEMA DE CREDENCIAMENTO E DA CONTRATAÇÃO DO RESIDUAL POR AGÊNCIA DE VIAGEM ÚNICA. A INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TCU (TC019.819/2014-5).

A contratação objeto do presente SRP não pode prosperar pois está eivada de vício de ilegalidade, consubstanciada na impossibilidade, segundo o ordenamento pátrio, de se fracionar a contratação de um objeto comum, qual seja a emissão de passagens aéreas.

Isso porque as razões que justificam a presente contratação se amparam na impossibilidade de contratar aquelas companhias aéreas credenciadas para emissão de bilhetes aéreos.

Ora, se o credenciamento das companhias aéreas foi realizado com fulcro na **inviabilidade de competição**, por que se há de contratar outra empresa para prestar o mesmíssimo serviço?

Isso só demonstra que não havia qualquer inviabilidade de competição e, pelo contrário, havia como há, a total e efetiva possibilidade de competição entre agências de viagem e companhias aéreas.

Mais ainda, é notório que são as agências de viagens que possuem capacidade de prestar a totalidade dos serviços objeto destas contratações, pois elas atendem indiscriminadamente à venda de todas as companhias aéreas, nacionais, internacionais, regionais, além da emissão de seguros de viagem, hospedagem, locação de veículos e demais serviços correlatos.

Além disso, são apenas as agências de viagem, como bem se observa, as que podem remarcar, reemitir, reitinerar e reembolsar, com total controle de gastos e segurança, os bilhetes emitidos e não utilizados pela Administração Federal.

Não sem razão, o próprio item 6.3 do Termo de Referência dispõe como obrigação da Contratada prestar "assessoria" para escolha da melhor opção de compra - algo que sequer pode ser requerido das companhias aéreas, por exemplo.

Assim, por qualquer meio que se analise a questão, fica demonstrado cabalmente que não existe inviabilidade de competição entre agências e companhias aéreas - pelo contrário, se há inviabilidade é pelo fato de que as companhias aéreas não têm condições de cumprir a integralidade do objeto da contratação de interesse público.

E tanto isso é verdade, que se está agora a contratar uma agência de viagens para suprir a "demanda residual" que não é e jamais será suprida pelas companhias aéreas.

Ora, que espécie de inviabilidade de competição é esta que demanda, ao fim e ao cabo, duas formas de contratação para suprir a contratação do mesmíssimo objeto?

Como dito, não há permissivo legal, em especial na Lei nº 8.666/1993 para a contratação fracionada de serviços ditos comuns, assim como não há exceção que crie a contratação de fornecedor único, em toda a esfera da Administração Pública.

Tal contratação criaria verdadeiro monopólio, ferindo de morte os princípios constitucionais da competitividade e da vantajosidade nas licitações, da livre iniciativa e da isonomia.

Nesse diapasão, uma vez monopolizada a contratação de serviços de apenas um fornecedor, como se pretende com o ora atacado Edital, configuraria infração prevista no art. 36, incisos I e II, da Lei nº 12.529/2011, o que de plano não pode ser admitido pela própria Administração Pública Federal.

A ilegalidade da contratação do objeto do presente certame é ainda mais flagrante pois contraria o que se está discutindo nos autos do processo TC 019.819/2014-5, no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU.

Como cediço, a matéria da criação da Central de Compras de Licitação, do sistema de Credenciamento das companhias aéreas e da contratação de agência única é objeto de julgamento naquela Corte de Contas, e já teve parecer favorável da SERUR e da SELOG no sentido de deferir-se a suspensão, à época, do Pregão Eletrônico nº 2/2015.

Nesse diapasão, convém transcrever ainda o Parecer do ilustre Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos autos do TC nº 019.819/2014-5, que assim concluiu no que tange à contratação das companhias aéreas via Credenciamento:

4ª) só se pode admitir o credenciamento como meio de realização de contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de que trata o caput do artigo 25 da Lei 8.666/1993 se a oportunidade de se credenciar for franqueada e oferecida a todos, sem exceção, que puderem atender à demanda da Administração, pois somente dessa forma se pode falar em inviabilidade de competição que justifique a inexigibilidade de licitação, sendo vedado à Administração, ao realizar credenciamento, excluir determinados segmentos de interessados que também se revelem aptos a oferecer o objeto demandado; no Credenciamento 1/2014, ocorreu indevida restrição, apenas às companhias aéreas, da oportunidade de se credenciar, tendo sido injustificadamente afastados daquele certame outros agentes do mercado que comercializam passagens aéreas, a exemplo das agências de viagens ou agências de viagens e turismo, legalmente autorizadas a praticar esse comércio (artigos 3º, inciso I, e 5º, da Lei 12.974/2014); o que se apresentou nos autos não logrou demonstrar a inviabilidade jurídica, econômica ou operacional da participação de outros agentes do mercado, além das companhias aéreas, no fornecimento de passagens aéreas à Administração por meio do Credenciamento 1/2014;

Em que pese não tenha havido, até este momento, o julgamento do mérito, é certo que as manifestações das unidades técnicas e do MP-TCU conduzem ao entendimento de que as contratações via credenciamento e pregão eletrônico até aqui realizadas não se amoldam perfeitamente ao ordenamento jurídico.

A uma, porque não restou comprovada a inviabilidade de competição que daria suporte legal à contratação direta das companhias aéreas via credenciamento.

Depois, mostra-se realmente que não há inviabilidade de competição no momento em que se mostra imprescindível a contratação de outra empresa para “fatiar” o objeto comum da licitação.

Sem prejuízo, há ainda questões reflexas que estão sendo combatidas naqueles autos e, por arrastamento, ao presente certame, quais sejam, a criação de monopólio, a vantajosidade, a ilegalidade de contratação direta de concessionário de serviço público, a questão de que os preços praticados pelas companhias e agências são iguais, etc.

A par do fato de que já o Credenciamento, no caso dos autos, é uma figura que está submetida à apreciação de legalidade, por via de consequência a questão da contratação de empresa para o residual do objeto também é passível de ilegalidade, pois como demonstrado, não se ampara em nenhuma hipótese legal de contratação pública, mormente pela alegada inviabilidade de competição.

II - DA ANTIECONOMICIDADE E AUSÊNCIA DA ALEGADA VANTAJOSIDADE DA CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA ÚNICA.

Outro ponto que merece destaque é que a Administração Pública ampara a criação da Central de viagens no alegado critério de economicidade e vantajosidade, considerando ainda a centralização do atendimento como clara manifestação de eficiência na gestão dos recursos públicos.

Ocorre que, a bem da verdade, não há nenhum critério objetivo, até aqui, que demonstre cabalmente a vantajosidade para a Administração Pública, vista que, como se demonstrará, tal forma

de contratação resulta em aumento do valor dispendido com a remuneração da agência de viagens.

Isso porque, conforme se infere do resultado dos Pregões conduzidos por este MPOG, a remuneração paga à agência de viagens TRIPS na centralização das contratações públicas atualmente é de aproximadamente R\$14,00 (Quatorze reais), por transação.

Ainda, há o pagamento à empresa ENVISION (Processo 00492/2014), detentora dos direitos sobre o *software* de gestão de viagens, em aproximadamente R\$2,35 por cada emissão realizada no sistema.

Tais valores estão muito acima daqueles observados nas contratações em que os órgãos públicos assumem, por conta própria, a licitação. Note-se do quadro abaixo, exemplos de contratações realizadas pelos próprios órgãos públicos, onde as agências de viagem ofereceram **taxa zero ou igual a um centavo** para a emissão de bilhetes aéreos:

Certame	Órgão	Proposta Vencedora
PE 64/2012	MINISTÉRIO DO DES, INDUSTRIA E COM. EXTERIOR	R\$ 0,00
PE 02/2013	INSTITUTO CHICO MENDES	R\$ 0,01
PE 03/2012	INSTITUTO CHICO MENDES	R\$ 0,01
PE 18/2013	AGÊNCIA BRASILEIRA E INTELIGENCIA	R\$ 0,01
PE 01/2013	EMPRESA DE PLANEJ. E LOGISTICA S.A	R\$ 0,01
PE 03/2013	SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL	R\$ 0,01
PE 03/2013	MINISTÉRIO DA DEFESA	R\$ 0,01
PE 03/2013	CONAB	R\$ 0,01
PP 02/2013	SESCOOP	R\$ 0,01
PP 05/2013	COMITÊ PARAOLIMPICO BRASILEIRO	R\$ 0,01
PE 02/2013	UNIÃO BRAS. DE EDUCAÇÃO E ENS.	R\$ 0,01
PE 03/2013	MINISTÉRIO DA CULTURA	R\$ 0,01
PE 14/2013	TSE	R\$ 0,01
PE 13/2013	CONSELHO NAC. MINS PÚBLICO	R\$ 0,01
PE 13/2013	INSTITUTO CHICO MENDES	R\$ 0,01

PE 91/2013	EMGEA	R\$ 0,01
PE 13/2013	SEC DE ECONOMIA FINANÇA	R\$ 0,01
PE 13/2014	ABIN	R\$ 0,01
PE 12/2014	GABINETE DO COMANDANTE - Qgex	R\$ 0,01
PE 34/2014	CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM	R\$ 0,00
PE 01/2015	ASSOC. INSTITUTO NACIONAL DE MATEMATICA PURA E APLICADA	R\$ 0,00
PE 68/2015	TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU	R\$ 0,00

Estes são apenas alguns exemplos, pois outros podem ser observados em simples busca ao Diário Oficial da União.

Ademais, convém lembrar, não menos importante que o preço do agenciamento, é o fato de que nesses contratos as agências de viagens são responsáveis por toda a execução do objeto, não havendo o “fatiamento” da demanda, e os riscos daí inerentes.

Importa ressaltar, ainda, que a especialização e a personalização do atendimento às exigências de cada órgão, respeitadas ainda as condicionantes regionais de cada demanda são fatores essenciais para a não ocorrência dos custos-sombra dessas contratações.

Diferentemente, a contratação centralizada joga todos os órgãos e suas especificidades numa vala-comum, certamente comportando dificuldades de operacionalização de cada órgão administrativo interno dos órgãos públicos.

É cediço que a descentralização comporta, aumento no ganho de fiscalização dos contratos, pois as agências contratadas devem realizar as prestações de contas de maneira específica, de acordo com a necessidade de cada órgão público, atendendo as especificações de controle e comprovação das despesas.

A contratação descentralizada tem ainda o condão de promover o desenvolvimento econômico regional, com especial amparo às

microempresas e empresas de pequeno porte, a par do amparo constitucional protetivo dado à estas empresas.

A contratação centralizada, por sua vez, fere os postulados constitucionais da manutenção do emprego e da renda de centenas de agências de viagem que cumprem com o dever da movimentação da economia, da arrecadação de impostos e da geração de emprego em muitas cidades do país, não apenas nas capitais.

Portanto, resta claro que em busca de uma alegada eficiência na centralização das operações, chegou-se à conclusão de que houve aumento de custos em valor muito acima do aceitável, bem como os impactos operacionais causaram sérios comprometimentos à vantajosidade deste tipo de contratação, e aos princípios constitucionais de desenvolvimento econômico e social.

Assim, a mudança radical do modelo descentralizado para o centralizado, como se vê, acabou por onerar os cofres públicos em proporção muito maior do que se poderia sujeitar a Administração.

Também não houve nenhum ganho com economia de escala ou com o aumento da fiscalização – pelo contrário, como bem se observam dos dados aqui expostos, a centralização trouxe aumento exorbitante dos gastos e nenhum ajuste fiscalizatório.

Dessa forma, não ficou demonstrado claramente que a contratação centralizada seja a melhor para a Administração pública. Pelo contrário, na maioria dos casos, se considerados os preços atualmente praticados pelas agências de viagem, não há nenhum benefício com este tipo de certame.

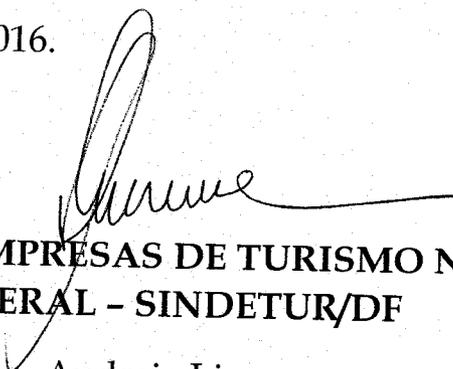
III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, serve o presente para requerer de V. Senhoria o recebimento da presente IMPUGNAÇÃO, nos termos do Edital atacado e, no mérito:

- i) Reconhecer as alegações de impugnação ao Capítulo 1 do Edital; do Capítulo 1, e itens 2.2, 4.7 e Anexo, todos do Termo de Referência, para requerer a suspensão imediata do certame, com posterior anulação total da licitação e reabertura ampla para contratações do objeto ora licitado, diretamente por qualquer órgão interessado.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília, 18 de abril de 2016.



**SINDICATO DAS EMPRESAS DE TURISMO NO DISTRITO
FEDERAL - SINDETUR/DF**

Andreia Lima

OAB/DF 25.408