



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Assessoria Especial para Modernização da Gestão – ASEGE
Central de Compras e Contratações – CENTRAL

RESPOSTA À “IMPUGNAÇÃO” DE ALEXANDRE MARCOS PETKOW

1. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

1.1 O empresário, ora “impugnante”, em resumo, manifesta pela anulação do processo de credenciamento de companhias aéreas para vendas diretas de bilhetes de passagens à Administração Pública Federal – APF, alegando que: a) há ilegalidade no procedimento administrativo de contratação direta por erro de premissa: existe mercado e existe competição no setor aéreo brasileiro; b) há mercado concorrencial; c) há um mercado entre as companhias aéreas baseado no princípio da liberdade tarifária; d) há ilegalidade no procedimento administrativo por burla à regra constitucional da licitação; e) há ilegalidade no procedimento administrativo por alijamento das empresas que detêm a garantia legal de executar as atividades de turismo no Brasil, violando a Lei nº 12.974/2014; f) há ilegalidade no procedimento administrativo por ausência de indicação de crédito orçamentário, violando a Lei Complementar nº 101/2000; g) há ilegalidade por antieconomicidade do procedimento; h) há ilegalidade pela falácia de existência de casos análogos de credenciamento; i) há o dever de licitar a aquisição de passagens aéreas segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União.

2. DAS PRELIMINARES

2.1 Do instrumento interposto

2.1.1 A empresa em questão apresentou “Representação por Ilegalidade” contra o Edital de Credenciamento nº 01/2014, invocando o “artigo 5º, inciso XXX (direito de petição) e, ainda, de acordo com o disposto nos artigos xx da Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 9.784/99”.

2.1.2 Esclarece-se que, pelo momento em que o processo administrativo se encontra, não é cabível “Representação”, mas a interposição de “Impugnação” ao Edital.

2.1.3 Assim, esta Comissão recebe a peça no formato de “Impugnação”, à luz do princípio da auto-tutela da Administração.

2.2 Da tempestividade

2.2.1 Considerando que o procedimento em questão utilizou, por analogia, prazo do Pregão para a publicidade do Edital, conforme o disposto no inciso V, do art. 4º, da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, “V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;”, mantém-se a analogia para fins de análise de tempestividade da impugnação.

2.2.2 Em face do art. 12 do Decreto nº. 3.555, de 8 de agosto de 2000, tem-se que, “*Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.*”.

2.2.3 Dessa forma, dado que a publicação do Edital ocorreu em 30 de junho de 2014 e, tendo como data final de entrega das documentações o dia 10 de julho de 2014, a data limite para interposição de impugnação é 08 de junho de 2014.

2.2.4 Logo, **tem-se que a impugnação é tempestiva**, pelo que se passa à análise de suas alegações.

3. DAS ALEGAÇÕES E ANÁLISE

3.1 Da ilegalidade no procedimento administrativo de contratação direta por erro de premissa: existe mercado e existe competição no setor aéreo brasileiro

3.1.1 Baseada em estudo desenvolvido pela empresa Mc Kinsey & Company, empresa internacional de consultoria em alta gestão e em Estudos Determinantes dos preços das companhias aéreas no mercado doméstico (disponível em www.anac.gov.br), a “impugnante” pugna pela ilegalidade no enquadramento da contratação que se pretende realizar com base no procedimento de credenciamento.

3.1.1.1 Discorre sobre as inúmeras transformações pelas quais passou a viação aérea brasileira desde o voo inaugural da primeira empresa de aviação civil no Brasil, ocorrida no ano de 1927, evoluindo de um mercado incipiente a um setor com empresas de porte e com marco regulatório definido, culminando com a criação da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), no ano de 2005.

3.1.1.2 Aduz que, na esteira da melhoria como um todo, com o crescimento do PIB na ordem de 4,7% ao ano no período de 2003 a 2008 e com a inclusão de passageiros das classes B e C, o número de viagens cresceu à taxa de 10% ao ano nesse período.

3.1.1.3 Pondera a “impugnante” que o processo de liberalização tarifária promovido pela ANAC tornou o setor mais dinâmico e competitivo, sendo que esse aumento na competitividade reduziu em 48% o preço médio do quilometro voado, no mesmo período de 2003 a 2008.

3.1.1.4 Por fim, sustenta que a competitividade do setor aumentou ainda mais com a entrada da GOL no mercado, em 2001 e da AZUL, no ano de 2008.

3.1.2 Cumpre, inicialmente, registrar que o Credenciamento funda-se em inviabilidade da competição, com fulcro no *caput* do artigo 25 da lei nº 8.666/93, exaustivamente comprovada no Projeto Básico, na Nota Técnica nº 12/CENTRAL/ASEGE/GM-MP, de 06 de junho de 2014, às fls. 59-68 dos autos, e no Parecer nº 0724-8.1.10/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU, às fls. 95-107 dos autos.

3.1.2.1 Recortam-se trechos da Nota Técnica nº 12/CENTRAL/ASEGE/GM-MP:

31. A inexigibilidade de licitação funda-se na inviabilidade de competição.

31.1. Preliminarmente, porque a **licitação implica contratação da(s) empresa(s) vencedora(s) num processo de disputa, segundo os quantitativos, valores e condições previamente estipuladas, sendo relevante salientar acerca da necessidade da Administração não poder ser atendida por uma única empresa, mas pela totalidade daquelas que atuam nesse segmento, com abrangência nacional.**

32. Para tanto, foi elaborado o anexo Edital de Credenciamento para habilitação e assinatura por parte das companhias aéreas do Termo de Credenciamento, vez que **a Administração Pública Federal necessita da disponibilidade dos serviços do maior número possível de companhias aéreas, não podendo prescindir disso.**

32.1. Vale esclarecer, entretanto, que no processamento da aquisição de cada uma das passagens será utilizado sistema gerenciador de viagens, que possibilita a busca de voos e respectivos preços, tendo como principal atributo identificar nos sites das empresas aéreas as informações necessárias para que o gestor público proceda à escolha do bilhete de menor preço, dentre todos aqueles informados. **Daí observa-se haver, na prática em questão, a incidência de disputa a cada compra de passagem aérea.**

33. De mesma forma, **corroborar com a contratação por inexigibilidade de licitação e impossibilidade de estabelecer critério para julgamento objetivo para a escolha de única companhia aérea (...).** (grifos nossos).

3.1.2.2 Recortam-se também trechos do Parecer nº 0724-8.1.10/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU:

II.2.6.1. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

35. A norma geral da licitação pública, conforme já delineado no presente parecer, disciplina os casos em que se apresenta dispensável ou inexigível o certame, abrindo ensejo à contratação direta com profissionais ou instituições idôneas e em condições de bem prestar o serviço almejado, a fim de que as necessidades do serviço público possam ser prontamente atendidas.

36. Nas hipóteses de inexigibilidade licitatória, a teor do art. 25 da Lei nº 8.666/93, a contratação direta faz-se sempre imperiosa em virtude da inviabilidade da competição. De acordo com o escólio do Ministro Eros Roberto Grau, é a exclusão do critério competitivo, por irrealizável, que constitui a essência do permissivo legal da inexigibilidade:

“Não está a Administração autorizada a dispensar a licitação senão, e exclusivamente, nas hipóteses expressamente indicadas pela lei. Já no que concerne aos casos de inexigibilidade de licitação, ao contrário, não incide o dever de licitar. A não realização da licitação

decorre, não de razão de conveniência administrativa, mas da inviabilidade de competição.¹ (grifo nosso)

37. As hipóteses clássicas de inexigibilidade de licitação são aquelas que se referem a fornecedores de produtos ou prestadores de serviços exclusivos. Existem, contudo, casos nos quais a Administração Pública habilita todo e qualquer interessado a, uma vez preenchidos determinados requisitos, cadastrarem-se para realizar o serviço. Nessas hipóteses, a licitação é igualmente inexigível, tendo em vista a ausência de restrição no que se refere à quantidade de pessoas aptas a prestar serviços à Administração.

38. Conforme explica Marçal Justen Filho, "somente se impõe a licitação quando a contratação por parte da Administração pressupuser a competição entre os particulares por uma contratação que não admita a satisfação concomitante de todos os possíveis interessados", pois "a obrigatoriedade de licitação somente ocorre nas situações de exclusão, em que a contratação pela Administração com determinado particular exclui a possibilidade de contratação de outrem".²

II.2.7. CREDENCIAMENTO COMO FORMA DE EXECUTAR A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE CONTRATAR MAIS DE UM FORNECEDOR. IMPOSSIBILIDADE DE FORNECEDOR ÚNICO

39. Nos termos do exposto no item acima, denota-se que temos uma hipótese singular de inexigibilidade de licitação: quando a Administração pretenda selecionar todas as propostas que forem consideradas aptas. Em tais hipóteses, pode-se adotar uma forma de contratação direta pela Administração, qual seja, o credenciamento.

40. Pois bem. O Credenciamento Público é uma ferramenta procedimental que utilizada em algumas hipóteses de contratação direta pela Administração Pública, e possui, conforme já dito, embasamento no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, que prevê a possibilidade de contratação sem licitação prévia, nos casos em que exista inviabilidade de competição.

41. Conforme já explanado, para que ocorra a licitação é indispensável que haja competitividade e julgamento objetivo. E, só existe competitividade quando houver mais de uma possibilidade efetiva de contratação, quer no que tange ao objeto (mais de um), quer no que concerne ao fornecedor, produtor ou prestador (mais de um). Em não havendo esta possibilidade de competição está-se, via de regra, diante de um caso típico de inexigibilidade de licitação. Neste sentido é a previsão do *caput* e incisos do artigo 25 da Lei 8.666/93.

¹ Licitação e Contrato Administrativo - estudos sobre a interpretação da lei. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p 70.

² Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, Dialética, São Paulo, 2008, p. 46.

42. Nesses casos, a inviabilidade de competição ocorrerá diante da necessidade da Administração contratar com o máximo possível de particulares, ou seja, tendo em vista que todos os possíveis interessados poderão ser contratados, não há que se falar em competição para a escolha da melhor proposta através de procedimento licitatório.

43. Urge ressaltar, contudo, que o credenciamento não possui previsão expressa em nenhum dispositivo da Lei 8.666/93, decorrendo de uma interpretação doutrinária e jurisprudencial do permissivo contido no *caput* do art. 25 da Lei. Destaca-se, ainda que o Tribunal de Contas da União também reconhece a possibilidade de sua utilização (vide as seguintes decisões: Decisão nº 307/2000 - Plenário, do Processo nº 010.178/1996-1; Decisão nº 494/94 - Plenário, in Ata nº 26/94; Decisão nº 604/95 - Plenário, in Ata nº 54/95).

44. Afirma o doutrinador Joel de Menezes Niebhur que "*todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos*".³

45. O instituto do credenciamento, apesar de não encontrar previsão expressa na Lei nº 8.666/93, já se encontra regulamentada em algumas leis de licitações estaduais, como ocorre, por exemplo, na Lei 15.608/2007 do Estado do Paraná, que regulamenta as licitações realizadas no âmbito dos órgãos do Estado do Paraná, na Lei nº 9.433/2005, do Estado da Bahia e a Lei Goiana de licitações, Lei Estadual nº 16.920/2010. Na esfera federal, entretanto, ainda não foi expressamente regulamentado o instituto do credenciamento. Em que pese ausência de legislação regulando especificamente a matéria, em nível federal, a sua autorização legal reside, conforme já posto, no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, em face da inviabilidade de competição.

46. No processo sob análise, conforme se infere dos itens 3 e 4 da minuta de Edital apresentada (fls. 71-72), a inviabilidade de competição resulta da possibilidade de contratação de todos os interessados do ramo do objeto pretendido, e que atendam às condições mínimas estabelecidas no regulamento. No projeto básico, inclusive, encontramos no item 3.4 a justificativa do consulente para a inexigibilidade de licitação (fls. 76-78).

47. Isto posto, não há possibilidade de competição, pois todos podem ser contratados pela Administração. Na verdade, para o caso em tela, as contratações das passagens aéreas, para que sejam atendidas todas as demandas da Administração Pública, não podem ser feitas por um só fornecedor, pois **não existe companhia aérea que cubra todos os trechos de navegação aérea do interesse da Administração Pública Federal**, o que afastaria a possibilidade de utilização do sistema de registro de preços ou outro procedimento licitatório para atender a tais demandas. Além disso, pode ocorrer que uma companhia aérea não ofereça o trecho

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 212

desejado pela administração em um determinado horário. Por esse motivo, urge a **necessidade** da Administração Pública contar com **todas as companhias aéreas nacionais (ou o maior número possível)** para a prestação do serviço de transporte aéreo de passageiros.

48. O ilustre doutrinador Carlos Ari Sundfeld⁴, no tocante ao instituto jurídico que se busca utilizar, também reconhece a figura do credenciamento, interpretando:

*“Se a Administração pretende credenciar médicos ou hospitais privados para atendimento à população e se admite credenciar todos os que preenchem os requisitos indispensáveis, não se há de falar em licitação. **É que o credenciamento não pressupõe disputa, que é desnecessária, pois todos os interessados aptos serão aproveitados.**”*

(Grifou-se)

49. Em suma, o sistema de credenciamento é um conjunto de procedimentos por meio do qual a Administração credencia, mediante chamamento público, **todos os prestadores aptos e interessados em realizar determinados serviços, quando o interesse público for melhor atendido com a contratação do maior número possível de prestadores simultâneos.**

50. Nessa toada, colhemos os ensinamentos de Marçal Justen Filho⁵:

*“Não haverá necessidade de licitação **quando houver número ilimitado de contratações** e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde que todo o particular que o desejar poderá fazê-lo. (...)*

Nas hipóteses em que não se verifica a excludência entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento.

(...)

O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores. O credenciamento é ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro.”

(g.n.)

51. Conforme visto, o credenciamento servirá para possibilitar a contratação, por parte da APF, de todos aqueles que se credenciarem para o oferecimento do serviço de transporte aéreo de pessoas. Referida situação representará uma hipótese de inexigibilidade de licitação com espeque no *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

52. Apesar do instituto credenciamento não possuir regulamento federal próprio, o Tribunal de Contas da União e a doutrina pátria já se debruçaram

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.42

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 46

sobre o tema, apresentando a necessidade do cumprimento de alguns requisitos para que o credenciamento possa ser utilizado nos casos de inexigibilidade de licitação pelo aproveitamento de todos os interessados. No item a seguir, os requisitos apontados pela doutrina e pelo TCU serão analisados de forma pontual.

3.1.2.3 Destarte, resta claro o equívoco por parte da “impugnante” em seus argumentos quanto à ilegalidade no procedimento administrativo de contratação direta.

3.1.2.4 Pretende-se com o presente procedimento **credenciar empresas aéreas, para a aquisição de bilhetes de viagem sem a intermediação de agência de viagem**; logo, este mercado caracteriza um cenário de inviabilidade de competição, ou seja, passível de realização de procedimento de inexigibilidade de licitação, a partir do momento em que a Administração chama todas as interessadas, num contexto de igualdade de condições, a se credenciar em frente dela.

3.1.3 Assim, **não assiste razão à “impugnante” quanto ao argumento de ilegalidade no procedimento de contratação direta em comento.**

3.2 Da existência de mercado concorrencial (ofensa direta ao artigo 25 da Lei nº 8.666/93)

3.2.1 Segue transcrição de trechos da alegação:

“Cediço que a regra estabelecida no artigo 25 da Lei Geral das Licitações, juntamente com o dispositivo 24 (...), conforma o conjunto de exceções à regra da licitação. O artigo 25, em sua característica própria, em oposição ao 24, não é fechado, possibilitando que se enquadre na hipótese de contratação direta sempre que for inviável a competição.

(...) Por outro lado, restando algum indício de que existem no mercado condições de competição para os produtos, em observância ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação, não há que se falar em inexigibilidade de licitação.”

3.2.1.1 Buscando fundamentar a questão conceitual do âmbito da exclusividade, a “impugnante” colacionou a doutrina de Diógenes Gasparini, Hely Lopes Meirelles, Marçal Justen Filho, Celso Antônio Bandeira de Mello e Anderson Rosa Vaz.

3.2.1.2 Conclui seu entendimento asseverando que “... é falacioso o argumento de que não há competição no setor, pois as empresas aéreas sabidamente competem entre si. Além disso, nenhuma das outras hipóteses do artigo 25 socorrem à entidade pública, pois igualmente nenhuma das situações enumeradas no aludido artigo são passíveis de enquadramento jurídico da situação.”.

3.2.2 Argumentação rebatida nos subitens 3.1.2 a 3.1.2.4 supra.

3.2.3 Logo, **não assiste razão à “impugnante” quanto ao argumento de que há ofensa direta ao artigo 25 da Lei nº 8.666/93.**

7

3.3 Da existência de um mercado entre as companhias aéreas baseado no princípio de liberdade tarifária

3.3.1 A “impugnante” aduz que a liberdade tarifária constitui um dos elementos mais característicos da existência de um mercado, isto é, de um ambiente em que as empresas competem umas contra as outras, ofertando aos seus consumidores preços diversos, de forma competitiva.

3.3.1.1 Sustenta a “impugnante” que a utilização do Credenciamento se dá apenas como forma de burlar o procedimento licitatório, pois haverá competição entre as empresas.

3.3.2 Argumentação rebatida nos subitens 3.1.2 a 3.1.2.4 supra.

3.3.3 Portanto, **não assiste razão à “impugnante” quanto ao argumento de que há burla ao procedimento licitatório.**

3.4 Da ilegalidade por burla à regra constitucional da licitação

3.4.1 Aduz a “impugnante” que a licitação, enquanto procedimento administrativo, constitui, de um lado, dever administrativo e, de outro lado, direito inerente a todos aqueles que, em igualdade de condições, podem prestar os serviços que serão objeto da disputa.

3.4.1.1 Fundamenta sua alegação no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

3.4.1.2 Segue demonstrando que o caso em apreço não se enquadra nas ressalvas especificadas pela legislação, colacionando os artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.666/93.

3.4.2 Argumentação rebatida nos subitens 3.1.2 a 3.1.2.4 supra.

3.4.3 Mais uma vez, **não assiste razão à “impugnante” quanto ao argumento de que há burla à regra constitucional da licitação.**

3.5 Da ilegalidade por alijamento das empresas que detêm a garantia legal de executar as atividades de turismo no Brasil. Violação à Lei nº 12.974/2014

3.5.1 A “impugnante” alega que:

“... o que se pretende é, por razões desconhecidas, afastar o conjunto de empresas que, por força de lei, possui a garantia de atuação em seu segmento, quais sejam, as empresas de turismo, e (...) formar um núcleo de funcionários públicos que executem as atividades de uma agência de turismo, promovendo cotações e outras atividades que, por lei, são garantidas às agências. (...) o objetivo é, inclusive, por meio de um acordo, obter benefício de um acordo com tais empresas aéreas.”

“A lei é mais do que objetiva no sentido de permitir a venda para pessoas físicas de forma direta, por parte das companhias aéreas, e não o presente credenciamento, no qual o que se busca é a execução das atividades por meio de uma “agência de turismo de fato”, e não de direito.”

“Desta forma, o presente procedimento também é ilegal por pretender a União, por meio de uma comissão administrativa ou órgão, executar atividades privativas das agências de turismo.”.

3.5.1.1 Justifica seus argumentos com o artigo 3º, incisos I a IV e §§ 1º a 3º da Lei nº 12.974/2014.

3.5.2 A “impugnante”, novamente, comete erro ao afirmar que a Administração fará atividades de agenciamento de viagens, pois não se trata de realização de serviços de agenciamento de viagens por servidores públicos e demonstraremos que não há descumprimento às normas referidas ou qualquer regramento legal.

3.5.2.1 Os servidores que hoje tratam as demandas de viagens inseridas no SCDP – Sistema de Concessão de Diárias e Passagens o fazem encaminhando, via sistema, as demandas à autoridade competente para emitir a autorização da viagem e das despesas e encaminham solicitação de passagens para as agências de viagens, por via de mensagem eletrônica (e-mail).

3.5.2.2 Na estratégia atual de aquisição de passagens aéreas, para fiscalizar a execução e a correção das tarifas dos bilhetes informadas pelas agências de viagens contratadas e, ainda, se representam os valores do melhor preço, os servidores realizam pesquisas na Internet, nos sites das Companhias Aéreas.

3.5.2.3 É oportuno esclarecer que o servidor que viaja apresenta os cartões de embarque para que o servidor formalmente designado para atuar como Representante Administrativo efetue a prestação de contas no SCDP, inserindo manualmente os dados no sistema, com base nesses cartões, para então constar como prestadas as contas relativas à viagem.

3.5.2.4 O item 5.1.1 do edital cita o uso de dois sistemas, o primeiro, o SCDP, que é utilizado para a inserção das demandas e para o encaminhamento dessas para o fluxo de aprovação, bem como para a prestação de contas pelos servidores e o SGPA, sistema integrado ao SCDP e que será integrado aos webservices das Companhias Aéreas que se credenciarem.

3.5.2.5 Cumpre observar que o Representante Administrativo sequer perceberá a existência de dois sistemas, pois o SGPA foi contratado para que se tenha uma evolução do SCDP. Ou seja, o servidor utilizará apenas o SCDP, já com as funcionalidades do sistema gerenciador.

3.5.2.6 Ao invés de realizar os procedimentos que detalhamos acima, o Representante Administrativo, responsável pelas atividades administrativas de providenciar autorização e aquisição de passagens passará a solicitar no SCDP a pesquisa de preços, que retornará, **automaticamente**, os voos e tarifas praticados para os parâmetros de busca informados (data, horário e quantidade de passageiros), exibindo na tela a listagem dos resultados da busca nos webservices.

3.5.2.7 Diante das informações, o servidor escolherá, dentre as opções de voos apresentadas pelo sistema, o de **Melhor Preço** (nos termos da Portaria nº 505/2009) e o

sistema emitirá comando para os webservices das Companhias Aéreas, para a efetuação da reserva de assento e tarifa.

3.5.2.8 Par e passo, a demanda caminhará **dentro** do sistema para autorização da despesa e, após emissão da autorização, **o sistema** comandará a confirmação da reserva e emissão dos bilhetes.

3.5.2.9 Além das funcionalidades que simplificam bastante as providências para a aquisição de passagens, o SCDP será capaz de verificar o status dos voos e dispensará a entrega de cartões de embarque para o lançamento da prestação de contas de forma manual no sistema.

3.5.2.10 Ou seja, a rotina é racionalizada, de fácil operação, garante o controle sobre as aquisições e eventuais reembolsos e desonera o servidor público que as realiza, comparativamente aos procedimentos atuais.

3.5.2.11 A contratação de agenciamento é mais ampla, inserindo, também, as viagens aéreas. Porém, o que se adquire junto às agências é o serviço de agenciamento. Os servidores públicos, por sua vez, não prestarão serviços de elaboração de roteiro, contratação de viagens com táxi aéreo, viagens terrestres, por exemplo; logo, nem o Ministério figurará como tal.

3.5.2.12 Ainda, de acordo com o art. 27 da Lei nº 11.771/2008, "*Compreende-se por agência de turismo a pessoa jurídica que **exerce a atividade econômica de intermediação remunerada entre fornecedores e consumidores** de serviços turísticos ou os fornece diretamente.*" (grifo nosso), o que novamente reforça que a Administração não se enquadra nem se enquadrará nessa classificação.

3.5.3 **Novamente, não assiste razão à "impugnante" em suas alegações.**

3.6 **Da ilegalidade por ausência de indicação de crédito orçamentário**

3.6.1 Alega a "impugnante" que não há a indicação do crédito orçamentário respectivo da despesa que se pretende posteriormente gastar, o que se configura em expressa violação ao que determina a Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

3.6.1.1 Afirma que a União pretende, no presente credenciamento, (...) dispor de um cheque em branco, de uma autorização para contratar as companhias aéreas sem qualquer limite de valor, permitindo até mesmo que as empresas, cientes disso, aumentem os seus preços, justamente porque não haverá valor previamente estipulado para vinculação aos serviços em questão.

3.6.2 Quanto aos limites orçamentários estes são definidos na Lei Orçamentária Anual, posteriormente detalhada pelo Quadro de Detalhamento da Despesa, na rubrica de Passagens e Despesas com Locomoção.

3.6.2.1 Porém, não é todo o valor previsto na Lei é liberado para uso pelos órgãos. Por meio de decreto, define-se a programação orçamentária e financeira e estabelece-se o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo.

3.6.2.2 Além do decreto, há portarias ministeriais ou interministeriais que definem a disponibilidade orçamentária dos órgãos, geralmente a menor que o disposto no decreto.

3.6.2.3 Por último, tem-se o gestor financeiro de cada órgão cadastrando no Sistema de Concessão de Diárias e Passagens – SCDP, o teto de recurso orçamentário disponível para emissão de passagens aéreas por cada unidade demandante, que já possui prévio empenho no Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI. Tal teto é infinitamente inferior ao valor aprovado na rubrica em questão, o qual, também é constantemente alvo “cortes” orçamentários.

3.6.2.4 Ainda, o SCDP impede a emissão de passagens cujos valores não estejam compreendidos dentro do teto orçamentário supracitado.

3.6.2.5 Dessa forma, a alegação da “impugnante” é irreal, não lhe assistindo razão alguma, dado que as execuções com a respectiva rubrica são muito aquém das previsões inscritas em lei.

3.6.3 Mais uma vez, não assiste razão à “impugnante” quanto à alegação de ilegalidade por ausência de indicação de crédito orçamentário.

3.7 Da ilegalidade por antieconomicidade do procedimento

3.7.1 A “impugnante” assevera que a União pretende fazer a presente contratação sem antes ter estipulado padrões mínimos de conduta capazes de determinar a economicidade das contratações.

3.7.1.1 Transcrevemos, a seguir, alguns trechos das suas alegações:

“... as agências de turismo, Brasil afora, são contratadas por órgãos públicos sendo obrigadas a estabelecer, em regime de competição, o maior desconto sobre os valores das passagens que serão vendidas com a sua intermediação. (...) Muito embora o objetivo seja celebrar acordo com as companhias aéreas não há, no edital, quaisquer parâmetros capazes de determinar, o percentual de desconto, patamares mínimos e máximos, e nem tampouco a obrigatoriedade de observância de tais parâmetros. (...) as vazias justificativas colocadas no edital não são consistentes para afastar o cenário atual, em que agências de turismo concorrem para a obtenção dos melhores descontos para o seu tomador de serviços. A forma leniente e despreparada com que foi redigido o edital permitirá que as companhias aéreas vendam passagens em valores superiores aos de mercado sem a obrigação real e efetiva de um desconto que economicamente seja capaz de trazer maiores benefícios do que o modelo que seguem o conjunto de regras existentes, qual seja, o da competição setorial entre as agências de turismo.”.

3.7.2 Cabe trecho do Parecer Nº 0724-8.1.10/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU, complementa a explicação do modelo atual de Agenciamento de Viagens:

II.2.3. PROCEDIMENTO ATUALMENTE ADOTADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIAS DE VIAGENS

12. A Administração Pública, para compra de passagens aéreas (para trechos nacionais e internacionais), em regra, tem se utilizado da contratação de agências de viagens para efetuar tais aquisições.

13. Na sistemática atual, as agências de viagens são contratadas para prestar serviços de intermediação para a aquisição de passagens, remarcação e cancelamentos de bilhetes. Destaca-se que, mesmo antes de receber da APF, as agências de viagens pagam integralmente às Companhias Aéreas os valores dos bilhetes utilizados pelos servidores.

14. Os pagamentos dos bilhetes utilizados, por sua vez, são realizados diretamente às agências de viagem nos valores informados pelas mesmas, correspondentes aos bilhetes aéreos, bem como das taxas de serviços cobradas.

15. Para fins de remuneração direta, por parte da administração, são praticados valores irrisórios pelas agências de viagem para a prestação dos serviços contratados (R\$ 0,1, R\$ 0,01, R\$ 0,001, por exemplo), sendo que atualmente existem cerca de 283 contratos com 62 agências diferentes. Por sua vez, os ganhos comerciais junto às Companhias Aéreas são obtidos pelas Agências de Viagem e não pela APF.

3.7.2.1 Assim, resta claro que o modelo atual de remuneração das agências é por taxa de agenciamento, segundo a Instrução Normativa nº 07/2012, havendo parâmetros suficientes para verificar a economicidade do modelo. Além disso, estarão em análise o sistema informatizado de gestão de bilhetes e os procedimentos operacionais envolvidos e, não, a vantajosidade financeira do modelo, uma vez que esta restou comprovada nas motivações do procedimento de credenciamento.

3.7.3 Mais uma vez, não assiste razão à “impugnante” quanto à alegação de ilegalidade por antieconomicidade do procedimento.

3.8 Da ilegalidade pela falácia da existência de casos análogos de credenciamento

3.8.1 Alega a “impugnante” que nenhum dos precedentes do TCU apresentados pela União no edital do credenciamento, com o fito de respaldar à forma de contratação direta, guarda relação com o objeto que se pretende ver inserido no âmbito destas contratações diretas aqui ventiladas.

3.8.1.1 Ao contrário, nos dizeres da “impugnante”, não há nenhum precedente de serviço que guarda a mínima relação com o objeto do credenciamento em questão, sendo, pois, toda a argumentação, fruto de uma projeção feita pela entidade administrativa contratante.

3.8.2 Há um equívoco por parte da impugnante, uma vez que o Tribunal de Contas da União avaliou o modelo de contratações de aquisição de passagens aéreas por intermédio de Agências de Viagens, com base na IN nº 7/2012, em razão de alegações de que traria

antieconomicidade para a Administração Pública, em representação junto àquela Corte de Contas.

3.8.2.1 Dentre outras, fez determinação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), que transcrevemos:

ACÓRDÃO Nº 1973/2013 – TCU – Plenário

9.6. determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que promova estudos no sentido de avaliar a vantajosidade de contratar diretamente das companhias aéreas o fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais para a Administração Pública, informando ao Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as conclusões;

3.8.2.2 Ainda, há que se destacar que o credenciamento não possui limitação quanto ao objeto que pretende abarcar, mas quanto à inviabilidade de competição existente no mercado ao qual se dirige, conforme 3.1.2.2 desta resposta.

3.8.3 Assim, não assiste razão à impugnante quanto à alegação de ilegalidade pela falácia da existência de casos análogos de credenciamento.

3.9 Do dever de licitar passagens aéreas segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União

3.9.1 A “impugnante” colacionou diversos Acórdãos do TCU buscando demonstrar que a União está descumprindo posição já consolidada no âmbito daquele Tribunal:

“9.2.5 é possível à Administração realizar a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que haja a demonstração inequívoca de que suas necessidades somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei nº 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços”. (Acórdão nº 351/2010-Plenário, TC-029.112/2009-9, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010).

9.2 ... a aplicação do sistema de credenciamento na contratação de prestação de serviços custeados por recursos federais deve observar as orientações expedidas no Acórdão 351/2010-Plenário...” (Acórdão 5178/2013-Primeira Câmara, TC 023.697/2011-3, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 30.07.2013.)

Requisitos do Acórdão nº 351/2010-Plenário para o credenciamento: a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; b) a garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; c) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.” (grifos constam no documento original).

3.9.1.1 Além disso, acrescentou que respondendo a uma consulta formulada pelo Senado Federal, o TCU explicitou que não poderia ser feita compra direta (sem licitação), junto às companhias aéreas de bilhetes de passagens aéreas, conforme trechos colacionados da

Decisão 409/94 – Plenário. Processo nº TC 015.440/93-1 – Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi – DOU 12/07/1994.

3.9.1.2 Ressaltou a “impugnante” que o Tribunal declarou entendimento de que, sendo as companhias aéreas concessionárias de serviço público, não poderiam, na égide da Lei nº 8.666/93, efetuarem vendas diretas de passagens aéreas aos órgãos públicos.

3.9.2 Cumpre anotar que o estudo da contratação direta das companhias aéreas foi determinado pelo Tribunal de Contas da União, recentemente. É exatamente o que o Ministério do Planejamento estará concretizando com o credenciamento das companhias aéreas, conforme já argumentado nos itens 3.8.2 e 3.8.3 supra.

3.9.3 Novamente não assiste razão à “impugnante” quanto à alegação de inobservância ao dever de licitar passagens aéreas segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União.

4. DA CONCLUSÃO

4.1. Diante do exposto, verifica-se que a motivação, o enquadramento e as justificativas apresentadas pela Administração nos documentos referentes ao Credenciamento nº 01/2014 encontram fundamentos legais, técnicos e fáticos, no interesse de se resguardar as necessidades da Administração com a devida qualidade, por instituições com capacidade operacional e *expertise* adequadas.

4.2. Assim, esta Comissão se manifesta pela improcedência da presente impugnação, entendendo-se que não há inconstitucionalidade, ilegalidade ou invalidade do Edital do Credenciamento nº 01/2014, razão pela qual não subsistem motivos para anulação dos atos administrativos.

Brasília, 09 de julho de 2014.



KARLA CAVALCANTI E SILVA

Membro



VIRGÍNIA BRACARENSE LOPES

Membro



SANDRA MARIA DE MENEZES BELOTA

Presidente