



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

**RESPOSTA AO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA EMPRESA ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS - ABAV**

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do instrumento interposto

1.1.1. Em 24 de julho de 2014 a Associação Brasileira de Agências de Viagens – ABAV apresentou, por meio de correio eletrônico, *“Petição de repúdio e pedido de esclarecimentos à resposta e decisão apresentada pela Comissão Especial de Credenciamento”*, contra a decisão da Comissão de Credenciamento, ao analisar a (in)tempetividade de apresentação de *“exposição de motivos ensejadores à Revisão e Suspensão do Procedimento de Credenciamento nº 001/2014”*, contra o Edital de Credenciamento nº. 01/2014.

1.2. Da intempestividade da “impugnação” da ABAV

1.2.1. A associação em questão, no dia 10 de julho de 2014, apresentou peça de *“exposição de motivos ensejadores à Revisão e Suspensão do Procedimento de Credenciamento nº 001/2014”*, contra o Edital de Credenciamento nº. 01/2014.

1.2.2. Esclarece-se que, no conteúdo da referida exposição de motivos a associação questiona a decisão da Administração de credenciar companhias aéreas para o fornecimento de bilhetes de passagens aéreas e a aplicação da legislação vigente.

1.2.3. Fez requerimento para que *“seja revisado e suspenso o procedimento”*, quando, em verdade, expressa protestos pelo não credenciamento de companhias aéreas e pela manutenção, exclusivamente, dos serviços de agenciamento como meio de realização das aquisições de viagens aéreas.

1.2.4. Considerando a matéria abordada pela ABAV na *“exposição de motivos ensejadores à Revisão e Suspensão do Procedimento de Credenciamento”*, trata-se de *“impugnação”* aos termos de edital.

1.2.5. Eis a decisão atacada:

“Diante do exposto, declara-se a decadência do direito de impugnar os termos do edital, para DECIDIR não conhecer da *“impugnação”*, por ser intempestiva”.

1.2.6. A seguir, far-se-á análise das alegações acerca da *“ilegalidade da resposta e decisão”* da Comissão de Credenciamento.

2. DA SUPOSTA ILEGALIDADE DA RESPOSTA E DECISÃO

2.1. Inicialmente, transcrevemos a motivação da declaração da decadência do direito de impugnar os termos do edital do Credenciamento nº 01/2014/CENTRAL-MP, em decorrência da intempestividade da interposição da “impugnação”:

1.2.1. Considerando que o procedimento em questão utilizou, por analogia, prazo do pregão para 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.

1.2.2. Ao 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.”.

1.2.3. 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 era de 08 de julho de 2014.

1.2.4. Logo, tem-se que a “impugnação” é intempestiva, pois foi entregue em 10 de julho de 2014.

2.2. Pois bem, inconformada com a referida decisão, a ABAV protesta que **“seja declarada tempestiva a petição apresentada por esta Entidade, bem como, seja apreciada e esclarecida por este (sic) órgão público responsável, sob pena, diante das incontestáveis ilegalidades apontadas, de ser considerado abuso de poder por omissão a ser questionado em todas as esferas e órgãos competentes, administrativos e judiciais.”**, fazendo as seguintes alegações:

2.3. Em primeiro lugar, alega: *“Entretanto, o procedimento administrativo de credenciamento não possui fundamentação legal e procedimental próprio a ponto de se pretender transcender e utilizar legislação específica da modalidade de licitação – Pregão – junto ao presente Termo de Credenciamento, qual seja o mencionado artigo 12 do Decreto nº3.555/2000, bem como a mencionada lei Federal nº 10.520/2002 (também lei específica instituiu a licitação na modalidade pregão)!”*

2.3.1. Ou seja, reconhece a existência de determinada lacuna legal, para alegar que, sendo assim, não pode a Comissão de Credenciamento utilizar mandamentos legais não específicos ao credenciamento para justificar os atos administrativos; no caso, a fixação de prazo para apresentação de impugnação aos termos do edital.

2.3.2. Nas lições de Júlio Ricardo de Paula Amaral, *“A lacuna da lei é um vazio existente no ordenamento legislativo, caracterizando-se assim, a inexistência de uma norma jurídica aplicada in concreto. Afirma KARL ENGLISH que a lacuna é uma incompletude insatisfatória no seio do todo jurídico. Para LUIZ REGIS PRADO, a lacuna caracteriza-se*



quando a lei é omissa ou falha em relação a determinado caso. Em uma palavra, há uma incompleição do sistema normativo.”

2.3.3. Resta refletir e indagar: ficaria a situação concreta à revelia de controle e aplicação de regras normativas gerais, na inexistência de regra específica? Por óbvio que não, pois haveria completa insegurança jurídica nas relações afetas à matéria não tratada em lei de forma específica.

2.3.4. Para melhor compreensão quanto à lacuna legal e sua solução, cumpre trazer posicionamento doutrinário¹, para esclarecer que a lei é geral e abstrata, como regra. No caso, faz-se referência ao artigo “As lacunas da lei e as formas de aplicação do Direito”. De autoria do Douto Juiz do Trabalho Júlio Ricardo de Paula Amaral², publicado no Portal Jus Navegandi:

“Partindo-se de um conceito não muito burilado, porém de grande alcance, aceitação e utilização pelos juristas, que estabelece o direito como sendo um ordenamento que visa regular a conduta humana de forma externa, bilateral e coercitiva, subsume-se que, nos dizeres de KARL ENGISH, o direito se ocupa da vida(1).”

Na conformidade do tridimensionalismo do direito, preconizado aqui entre nós por MIGUEL REALE, toda norma jurídica pressupõe um fato e um valor antecedentes à sua elaboração. Que fatos seriam estes então? Obviamente os fatos da vida humana, relevantes para o direito.

Tem-se, pois, que o objetivo do direito, como ordenamento, é regular a vida e a conduta de todo e qualquer indivíduo, através de um complexo de normas jurídicas gerais e abstratas, pela sua própria natureza.

Então, em decorrência das colocações acima, percebe-se que não há norma jurídica sem finalidade. Toda norma foi editada, assim, para incidir e ser aplicada, tendo em vista a valoração de fatos prévia e genericamente considerados. Sobre a incidência e aplicação das normas jurídicas tratar-se-á oportunamente.

Há que se considerar, mais uma vez, que não somente da vida e conduta das pessoas se preocupa o direito, mas também com a atividade do Estado. Considere-se, ainda, em caráter propedêutico, que as normas jurídicas são elaborações, partindo-se de situações genéricas e abstratas, a incidirem-se a casos específicos e concretos. Por isso mesmo, do conceito de norma jurídica, pode-se extrair que a lei é geral e abstrata.

Obviamente, antes de aplicar a lei ao caso concreto que se lhe apresenta, cabe ao julgador observar a hipótese de incidência, ou seja, analisar o sentido e o alcance das expressões do direito(2) contidas na norma (Hermenêutica Jurídica), e, após conhecidos e identificados tais termos e expressões, proceder à interpretação jurídica, ou seja, revelar o sentido da norma.

(Grifos nossos)

¹ <http://jus.com.br/946706-julio-ricardo-de-paula-amaral/publicacoes#ixzz38IWzIZan>

² Júlio Ricardo de Paula Amaral é Doutor em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM - Espanha). Mestre em Direito Social (Máster), com DEA - Diploma de Estudos Avançados obtido na Universidad de Castilla-La Mancha, Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (PR) - UEL. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC - Portugal). Juiz do Trabalho na 9ª Região - Estado do Paraná.

2.3.5. Ou seja, ainda que não haja legislação detalhando o procedimento do credenciamento, há regras gerais que deverão ser aplicadas para o caso concreto, com base no *“sentido e alcance das expressões do direito”*.

2.3.6. Para se fazer a integração das normas ao caso concreto, cumpre observar, ainda, a proporcionalidade, sem a qual não haverá equidade. Será demonstrado, mais adiante, o respaldo do princípio da proporcionalidade para a integração das normas ao credenciamento em discussão, no que diz respeito à fixação do prazo para a impugnação ao edital, com base no que se aplica ao pregão.

2.3.7. Antes, no entanto, continua-se a análise pontual dos argumentos da ABAV.

2.4. A referida associação transcreve trecho do Projeto Básico, fazendo destaque por grifo de que *“o credenciamento não é licitação”* e *“é ato ou contrato formal”*.

2.4.1. Trata-se de citação de trecho do Acórdão nº 1150/2013-Plenário, do Tribunal de Contas da União, feita no Projeto Básico.

2.4.2. Continua a ABAV, no mesmo sentido, citando trecho de artigo de Eduardo Augusto Guimarães, do qual destacou que *“Não pode haver data de encerramento específica para o credenciamento. O credenciamento deve manter-se aberto, ou seja, a qualquer tempo o particular interessado poderá se apresentar e entregar a documentação para se credenciar, isso, obviamente, enquanto a Administração mantiver interesse na contratação do serviço”*.

2.4.3. Soma a ABAV a essas citações recortes da Decisão nº 656/1995, para citar que há requisitos, princípios da administração pública, que devem ser observados no credenciamento, como a permissão do credenciamento a qualquer tempo, bem como a possibilidade de denúncia, também a qualquer tempo, pelo credenciamento.

2.4.4. Após as referidas citações, a ABAV indaga *“como fazer crer e valer a Comissão Especial de Credenciamento:*

- Que deve ser aplicada, para este Credenciamento, norma existente e direcionada da licitação na modalidade pregão?
- Que o Credenciamento em questão possui apresentação de propostas?
- Que o Credenciamento em questão possuiu prazo fatal e final de propostas?”

2.4.4.1. Cumpre observar, vez que as citações da ABAV se referem a direitos que se aplicariam aos interessados no credenciamento, que a associação não é interessada e nem representa qualquer interessada, pois o objeto do credenciamento é atividade prestada, exclusivamente, por companhias aéreas e a ABAV representa agências de viagens.

2.4.4.2. Viu-se, na lição de Júlio Ricardo de Paula Amaral, que *“as normas jurídicas são elaborações, partindo-se de situações genéricas e abstratas, a incidirem-se a casos específicos e concretos. Por isso mesmo, do conceito de norma jurídica, pode-se extrair que a lei é geral e abstrata.”*

2.4.4.3. No mesmo artigo, ensina:

Para CARLOS MAXIMILIANO, a aplicação do direito consiste no enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano(8).

Já para KARL ENGLISH, a aplicação do direito é a determinação in concreto daquilo que é realmente devido ou permitido, o que é feito de um modo autoritário pelos órgãos aplicadores do direito, pelo direito mesmo instituídos, isto é, através dos tribunais e das autoridades administrativas, sob a forma de decisões jurisdicionais e actos de administração(9).

Entende MIGUEL REALE que o termo aplicação do direito reserva-se, entretanto, à forma de aplicação feita por força da competência de que se acha investido um órgão, ou autoridade. Afirma, ainda, que a aplicação do direito é a imposição de uma diretriz como decorrência da competência legal(10).

Segundo VICENTE RÁO, a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos e assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam(11).

Por sua vez, em sua obra Tratado de Direito Privado, PONTES DE MIRANDA conceitua o tema como sendo a aplicação do direito aos fatos sobre os quais a regra jurídica incidu, traçando um paralelo ou uma distinção entre os vocábulos aplicação e incidência(12). Em sua obra Comentários à Constituição de 1946, o autor chega a mencionar que a aplicação nada mais é do que a declaração de uma incidência.(13)
(Grifos nossos)

2.4.4.4. Logo, cumpre à Comissão de Credenciamento enquadrar o caso concreto em uma norma jurídica adequada, como ensina Carlos Maximiliano, submetendo às prescrições de uma lei o procedimento de credenciamento em comento, procurando e indicando dispositivo adaptável ao caso, pra estabelecer o prazo para impugnação.

2.4.4.5. E como leciona Pontes de Miranda, "a aplicação nada mais é do que a declaração de uma incidência".

2.4.4.6. Foi o que fez a Comissão de Credenciamento, quanto ao prazo cabível para impugnar os termos do edital, estabelecendo a aplicação do artigo 12, do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000 e motivando a aplicação da regra, da qual resta indubitável a intempestividade da "impugnação", motivação apresentada nos itens 1.2.1 e 1.2.2 da resposta encaminhada à ABAV, transcritos no item 2.1 da presente resposta.

2.4.4.7. A adequação da aplicação do prazo fixado para impugnação no Decreto nº 3.555/2000 encontra justificativa nos princípios da equidade e da proporcionalidade, bem como nas técnicas de hermenêutica e integração das normas.

2.4.4.8. Se o prazo para entrega dos documentos para habilitação é igual ao do pregão, igual prazo deve ser respeitado para impugnar o edital do credenciamento.

2.4.4.9. Caso se aplicasse o prazo fixado na Lei nº 8.666/93, haveria desproporcionalidade, pois o prazo para a entrega de documentação no Credenciamento nº 01/2014/CENTRAL-MP é menor que o da Lei de Licitações, devendo o prazo para impugnar

o edital ser ajustado, como fez o Decreto nº 3.555/2000, ao estipular antecedência menor para a apresentação de impugnação do que exige a Lei nº 8.666/93.

2.4.4.10. A coerência de se exigir menor antecedência é notória, pois garante a proporcionalidade e razoabilidade.

2.4.4.11. A *ratio legis*³ é a mesma. Tanto a Lei de Licitações quanto o decreto que regulamenta o pregão buscaram estabelecer proporção entre o tempo concedido às interessadas para conhecimento do edital e o prazo para apresentar impugnação, se desejarem.

2.4.4.12. Para um tempo menor entre a publicação do edital e o prazo para a apresentação da proposta (regra do Pregão), no caso do credenciamento, prazo para a apresentação da documentação, concedeu-se o direito de impugnar com menor antecedência da data fixada para tal, garantindo um tempo mínimo de estudo das estipulações do edital e anexos.

2.4.4.13. Destaque-se o que se tem sobre a integração das normas perante lacunas, ainda no mesmo artigo doutrinário:

Porém, a própria lei põe à disposição do aplicador do direito, os meios dos quais pode se utilizar para o preenchimento da lacuna existente.

Confira-se a disposição constante do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro que *quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

Somados aos meios apontados acima como formas preenchimento das lacunas, a lei admite ainda, outra forma, qual seja, a equidade(38).

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1939, em seu artigo 114, dispunha que *quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabeleceria se fosse legislador.*

Neste mesmo sentido, dispõe o Código Civil Suíço que *o juiz aplica as regras do direito e da equidade, quando a lei se reporta ao seu poder de apreciação ou o incumbe de pronunciar tendo em conta as circunstâncias, ou os justos motivos.*

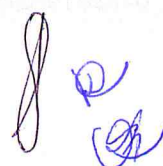
Diante do exposto, pode-se dizer que a própria lei admite a existência das lacunas, trazendo em si, os meios próprios para o preenchimento destas, quais sejam, a analogia, os costumes, os princípios gerais de direito e a equidade.

(Grifos nossos)

2.4.4.14. Não pode a ABAV, por não cuidar em se apresentar nos autos em tempo correto para impugnar o edital, clamar pelo reconhecimento de que o procedimento, em regra, fica aberto para habilitação e, daí, se conclua que a impugnação também terá prazo aberto para ser apresentada a qualquer tempo.

2.4.4.15. O tempo razoável para conhecer as disposições do edital e impugnar foi concedido e encerrado e considerou a *ratio legis* para ser identificada a adequação da regra

³ Significado de Ratio Legis: A razão da lei. Dir. Espírito que inspira a lei e deve ser objeto de investigação dos intérpretes e comentadores que procuram esclarecer o seu texto. <http://www.dicionariodelatim.com.br/ratio-legis/>



a aplicar, com equidade. O que se apresentar, posteriormente, em protesto ao edital, será intempestivo.

2.5. Passa a ABAV, então, a trazer novas alegações de impropriedade da decisão atacada, que se passa a analisar.

2.5.1. Que há infração ao princípio da legalidade, "*pois não existe previsão legal acerca da regra apresentada pela Comissão de credenciamento quando da resposta à petição apresentada pela ABAV nacional*".

2.5.1.1. A questão foi respondida nos itens acima, que justificam a regra do prazo para impugnação.

2.5.2. Que a consideração da regra "*não demonstrou tratamento isonômico, haja vista ter agido de maneira diferente em resposta a outros pedidos de esclarecimento e impugnações apresentadas por agência de turismo, que obteve suas indagações e alegações respondidas*".

2.5.2.1. A "impugnação" da ABAV foi entregue após reunião nesta CENTRAL, solicitada pela ABAV, que findou ao final da tarde do último dia da apresentação da documentação.

2.5.2.2. Ou seja, foi franqueada oportunidade, aliás, mais uma, para que a ABAV buscasse esclarecimentos, de forma presencial, e ao final o representante da associação entregou a peça.

2.5.2.3. A referência é à resposta apresentada à VOETUR, última resposta prestada pela Comissão de Credenciamento e que foi entregue no dia 9 de julho de 2014.

2.5.2.4. Nenhuma impugnação foi acatada com apresentação na mesma data da interposta pela ABAV.

2.5.3. Depois, alega que o edital foi republicado no dia 11 de julho de 2014, um dia após o "*protocolo da petição de justificativas e pedido de esclarecimentos, revisão e suspensão do Credenciamento apresentado pela ABAV Nacional*" e que não se findou qualquer prazo para apresentação de petição.

2.5.3.1. Neste ponto, cumpre ratificar que o edital foi republicado e que a ABAV deixou de apresentar, mais uma vez, petição em prazo tempestivo.

2.5.3.2. Uma vez republicado o edital no dia 11 de julho de 2014, poderia a ABAV apresentar "impugnação", TEMPESTIVAMENTE, até o dia 21 de julho de 2014.

2.5.3.3. A *Petição de repúdio e pedido de esclarecimentos à resposta e decisão apresentada pela Comissão Especial de Credenciamento* foi entregue UM DIA APÓS a data para a apresentação de documentação para habilitação, fixado em decorrência da republicação do edital, que foi dia 23 de julho de 2014, caracterizando a intenção protelatória da ABAV.



3. CONCLUSÃO

3.1. Pelas razões ora apresentadas, não há razão para a revisão da decisão contestada e a Comissão de Credenciamento DECIDE ratificá-la na íntegra, portanto: “declara-se a decadência do direito de impugnar os termos do edital, para DECIDIR não conhecer da “impugnação”, por ser intempestiva.”

Brasília, 28 de julho de 2014.



KARLA CAVALCANTI E SILVA

Membro



VIRGÍNIA BRACARENSE LOPES

Membro



SANDRA MARIA DE MENEZES BELOTA

Presidente