



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

RESPOSTA À “IMPUGNAÇÃO” DA EMPRESA APOLO AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA

1. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

- 1.1. A empresa, ora “impugnante”, em resumo, manifesta pela anulação dos atos administrativos tendentes ao credenciamento de companhias aéreas para vendas diretas de bilhetes de passagens à Administração Pública Federal – APF, alegando que: a) há falha grave de motivação; b) que o credenciamento não é aplicável, havendo o dever de licitar passagens aéreas segundo o Tribunal de Contas da União – TCU; c) que há contrariedade às normas legais sobre as agências e servidores; d) que há falácia da experiência para avaliar a vantajosidade do modelo.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. Do instrumento interposto

- 2.1.1. A empresa, em questão, apresentou “Representação” contra o Edital de Credenciamento nº. 01/2014, invocando o inciso II, do art. 109, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, segundo o qual:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

- 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. Desta forma, 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 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. 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.*”.
- 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

3.1. Da falha grave de motivação

- 3.1.1. Alega, inicialmente, a “impugnante” que a Administração não motivou seus atos que sustentam a realização do presente procedimento de Credenciamento das empresas de transporte aéreo regular para aquisição direta de passagens aéreas.
- 3.1.2. Abaixo, colacionam-se os argumentos trazidos pela parte:

O “ANEXO I – PROJETO BÁSICO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS” enfatiza bastante a aplicação do artigo 25, inciso I, da Lei nº. 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), mas não se encontra em momento algum, nem nesse documento (especialmente nesse) e nem em qualquer outro, porque não haveria inviabilidade de competição entre agências de viagens, para fornecimento de passagens aéreas.

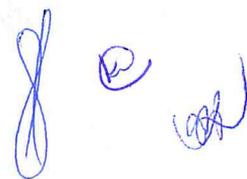
(...)

E o Acórdão nº 092/2004, do Plenário do TCU, alerta que conhecimento de “mercado e competição”, “são conceitos básicos para a condução de processos licitatórios”.

E é notório e inquestionável que existe competição entre agências de viagens para atendimento da finalidade de “*transporte de servidores*”, bastando consultar o Diário Oficial da União, o Comprasnet e os outros portais de compras.

Então, flagrantemente inconstitucional o credenciamento, porque o artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna somente prevê a regra do dever de licitar, “ressalvados os casos especificados na legislação”. (grifos do original).

- 3.1.2.1. Diante desses argumentos 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.



3.1.2.1.1. 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, **corroborava com a contratação por inexigibilidade de licitação e impossibilidade de estabelecer critério para julgamento objetivo para a escolha de única companhia aérea (...).** (grifos nossos).

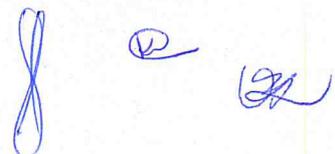
3.1.2.1.2. Recortam-se também trechos do Parecer nº 0724-8.1.10/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU:

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 construção 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 consultante 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

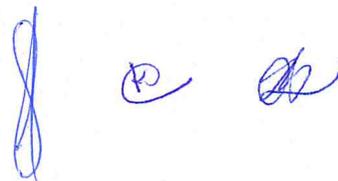
sobre o tema, apresentando a necessidade do cumprimento de alguns requisitos para que o credenciamento possa ser utilizado nos casos de inexigibilidade de licitação pelo aproveitamento de todos os interessados. No item a seguir, os requisitos apontados pela doutrina e pelo TCU serão analisados de forma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

- 3.1.2.2. Deste modo, resta claro o equívoco por parte da “impugnante” em seus argumentos, especialmente quanto ao mercado ao qual se dirige o credenciamento.
- 3.1.2.3. 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, a partir do momento em que a Administração chama todas as interessadas, num contexto de igualdade de condições, a se credenciarem diante dela, caracteriza um cenário de inviabilidade de competição; ou seja, passível de realização de procedimento de inexigibilidade de licitação.
- 3.1.2.4. Por outro lado, deve restar claro que não compõe o objeto do edital credenciar agência de viagem para a prestação de serviços de agenciamento, dada a competitividade nítida existente nesse setor, ao qual aplica-se a regra do dever de licitar, com fulcro no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal de 1988.
- 3.1.2.5. Assim, **não assiste razão à “impugnante” quanto ao argumento de que não há validade para o procedimento de credenciamento em comento.**

3.1.3. Na mesma oportunidade, a “impugnante” alega que:

Mais precisamente, no item 3.1 [Projeto Básico] desse documento consta como “*motivação*” algo do tipo “*A Administração Pública Federal deve providenciar transporte aéreo aos seus servidores...*”, mas isso não é sequer esclarecido para a alegada inviabilidade de competição exigida pela Lei. (grifos do original).

- 3.1.3.1. Cumpre esclarecer à “impugnante” que a providência de transporte aéreo aos servidores não é motivação para enquadramento legal em inexigibilidade de licitação, sendo em verdade a justificativa da necessidade de contratação, no caso, de credenciamento das companhias aéreas.
- 3.1.3.2. Isto porque o interesse público exige que a necessidade anteceda a decisão de contratar bens ou serviços e, conseqüentemente, assumir compromissos com dispêndios orçamentários.



- 3.1.3.3. Cabe destaque para o contexto que levou à escolha dessa estratégia de aquisição direta de passagens aéreas, conforme Parecer nº 0724-8.1.10/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU:

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 negociais junto às Companhias Aéreas são obtidos pelas Agências de Viagem e não pela APF.

16. Nesse sistema, além da pouca gerência da Administração Pública no procedimento de aquisição de trechos de viagens, observam-se inúmeras desvantagens na permanência do referido sistema. Em primeiro lugar, as prestações de contas são realizadas manualmente pelos servidores. Em segundo lugar, a APF depende das agências para a pesquisa e marcação de viagens. Em terceiro lugar, não há prazo de garantia para as reservas de trecho e assento, gerando retrabalhos. Em quarto lugar, há remarcações e cancelamentos de bilhetes de conhecimento às vezes restrito às agências. Além disso, merece ressalva à falta de controle entre os ganhos realizados pelas agências de viagens ao negociar diretamente com as companhias aéreas, ganhos esses que poderiam ser feitos pela própria administração para fins de redução do preço final da passagem aérea adquirida.

II.2.4. ACÓRDÃO do TCU Nº 1973/2013 – RECOMENDAÇÕES À SLTI PARA AVALIAR A VANTAJOSIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA DAS COMPANHIAS AÉREAS

17. Conforme delineado linhas acima, o modelo atual de aquisição de passagens aéreas pela administração pública apresenta uma série de desvantagens. Por isso, a compra de passagem aérea por instituições governamentais tem constituído desafio por diversos setores da APF, de modo que há uma constante busca por nova sistemática, coerente com a legislação, capaz de tornar o processo de aquisição desses serviços mais transparente, eficiente e econômico.

18. O modelo vigente, pelo qual as agências de viagens fazem a intermediação das negociações junto às companhias aéreas para o



atendimento às necessidades da APF, não garante à Administração Pública a necessária transparência e agilidade para as compras governamentais, circunstância que impõe urgente reavaliação e definição de um novo modelo estratégico para esse fim.

19. Nesse passo, mais apropriado que se busque um modelo que não só garanta ao governo o protagonismo na condução da dinâmica do mercado, utilizando o poder de compra a seu favor, como também propicie realizar a negociação das regras do negócio diretamente com as companhias aéreas, visando redução e racionalização dos gastos, além de uma maior eficiência na gestão dos contratos.

20. Nesta toada, no ano de 2013, o Tribunal de Contas da União avaliou as orientações da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI (secretaria do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão), para as aquisições de passagens aéreas por agenciamento, com base na IN 7/2012, em face de alegações de que traria antieconomicidade para a Administração Pública, formuladas em Representação junto àquela Corte de Contas.

21. Apesar de concluir que não restou comprovada a antieconomicidade da forma de remuneração dos serviços, constatou que a aquisição de passagens aéreas, nos moldes definidos na referida instrução normativa, ao menos em tese, exporia a Administração ao risco de ocorrência de irregularidades ou fraudes em seu desfavor.

22. Dentre outras, o plenário do Tribunal de Contas da União fez a seguinte determinação à SLTI:

“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.” (Grifos nossos)

23. Face tal recomendação do TCU, mostrou-se necessária a reavaliação do modelo atualmente utilizado pela Administração Pública Federal para aquisição de passagens aéreas e análise de um novo método a ser utilizado.

24. Após reflexão do modelo utilizado e da aparente vantajosidade em se contratar diretamente as companhias aéreas para fornecimento de serviço de transporte aéreo, uma nova sistemática foi criada (...).

3.1.3.4. Novamente, não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.

3.1.4. A “impugnante”, ainda nesta seção traz outro ponto, qual seja:

O item 3.1.3 menciona que o credenciamento das companhias aéreas será implantado como um projeto piloto, “em caráter experimental, durante os primeiros 60 (sessenta) dias de vigência do referido credenciamento, exclusivamente no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão,

quando se iniciará a aquisição direta das passagens aéreas, sem o intermédio de agências de viagem e turismo, nos moldes previstos ao longo deste Projeto Básico.

Ora, experiência para avaliar a vantajosidade de modelo nunca testado em momento algum significa a "inviabilidade de competição".

(...)

Então, é gritante que essa via é inadmissível, lembrando-se aqui que um assunto desse porte jamais poderia ser objeto de experiência não licitada e remunerada em favor de privilegiadas empresas, no caso, as companhias aéreas.

Ademais, não há fundamento para a experiência remunerada, um tipo de laboratório remunerado com dinheiro público, em situação não decorrente de licitação não se encontrando qualquer dispositivo nesse sentido na Constituição Federal e nem na Lei nº 8.666/93. (grifos do original).

3.1.4.1. De fato, o período experimental não é a justificativa da inexigibilidade, nem a demonstração de inviabilidade de competição. Mais uma vez, a "impugnante" confunde justificativa da necessidade com justificativa da inexigibilidade de licitação. **As justificativas da inexigibilidade estão objetivamente descritas no Projeto Básico, no item 3.4**, que guardam total ressonância com as sólidas argumentações constantes dos subitens 3.1.2.1 a 3.1.3.3 supra.

3.1.4.2. Por oportuno e em homenagem ao princípio da transparência, esclarecemos que a Administração utiliza-se de poder discricionário para definir período experimental restrito ao Ministério do Planejamento, que se justifica no dever de cautela e busca de eficiência do administrador.

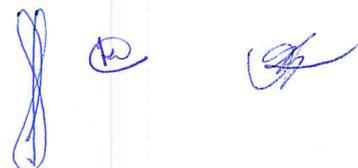
3.1.4.3. Cumpre salientar que os objetivos do período experimental são avaliar o sistema informatizado de gestão de bilhetes e os procedimentos operacionais envolvidos e, não, o teste da vantajosidade financeira do modelo, uma vez que esta, conforme supramencionado, restou comprovada nas motivações do procedimento de credenciamento.

3.1.4.4. Quanto à remuneração de experiência, tem-se que a remuneração às empresas credenciadas será em razão da prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros, efetivamente prestados e não há remuneração por experiência. Trata-se da exata contrapartida pelo serviço prestado, o que, se não houvesse, materializaria locupletamento ilícito por parte da Administração.

3.1.4.5. **Nesse sentido, não assiste razão à "impugnante"**.

3.2. Do dever de licitar passagens aéreas segundo o Tribunal de Contas da União – TCU

3.2.1. Em relação ao entendimento do TCU quanto ao credenciamento, além do já mencionado Acórdão nº 1973/2013 – Plenário, há que se considerar que o



Tribunal, nos dois acórdãos citados pela “impugnante”, fez análises de casos concretos.

- 3.2.2. Desconhecemos *decisium* atual do TCU que analise os requisitos a serem cumpridos para credenciamento de companhias aéreas para a aquisição, diretamente, de passagens aéreas.
- 3.2.3. Ao afirmar que o transporte aéreo seria atividade atingida não apenas por via de compra direta das companhias aéreas e alegar que há milhares de contratos das agências de viagens que atendem a essa necessidade, mais uma vez faz confusão com os serviços contratados com cada nicho de mercado.
- 3.2.4. 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. As companhias aéreas, por sua vez, não prestarão serviços de elaboração de roteiro, contratação de viagens com táxi aéreo, viagens terrestres, por exemplo.
- 3.2.5. Por via indireta, o agenciamento supre a necessidade de viagens aéreas para os servidores. Esta tem sido a estratégia de contratação dos referidos serviços e, por esta razão, há contratos de agenciamento de viagens tendo, portanto, agências de viagem figurando como contratadas da Administração Pública.
- 3.2.6. No que tange à compatibilidade do credenciamento em análise cumpre esclarecer que, para a aquisição dos serviços de transporte aéreo de passageiros sem o agenciamento; ou seja, diretamente das companhias aéreas, somente o credenciamento atende a necessidade da Administração Pública, pois possibilita a participação de todas as interessadas no processo de habilitação e quanto maior a quantidade de empresas credenciadas, mais pleno o atendimento e não há competição entre as companhias aéreas.
- 3.2.7. Cabe ressaltar que, entretanto, que as companhias aéreas atuam em igualdade de condições e com liberdade tarifária. Este segmento de mercado está sujeito a alterações constantes na malha aérea, diferentes classes de tarifa, com preços diversificados, razão de não se fazer o tabelamento de preços para o credenciamento, que é impossível para o caso concreto.
- 3.2.8. Desta forma, a concorrência se dará a cada aquisição, em busca do melhor preço da oportunidade, consultando os sistemas de todas as credenciadas, lembrando que o melhor preço para a aquisição das viagens obedece aos parâmetros específicos estabelecidos na Portaria nº 505/2009.
- 3.2.9. **Novamente, não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.**
- 3.2.10. Ainda, a “impugnante” afirma que:

Se o assunto era de avaliação para um projeto piloto, que já se transforma em contrato remunerado, para uma experiência, em algo que vai contra os milhares de contratos das agências de viagens do Brasil, que fosse feita uma audiência pública (previamente convocada pelo Diário Oficial) com as mesmas empresas do setor, o que não ocorreu.

- 3.2.11. Sobre a audiência pública cabe esclarecer tratar-se de requisito prévio no procedimento de licitação disciplinado pelo art. 39 da Lei nº. 8.666/93, aplicável:

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.

- 3.2.12. Logo, por se tratar de credenciamento não há que se falar de procedimento aplicável obrigatoriamente, sendo ato discricionário da Administração realizá-lo.

- 3.2.13. **Novamente, não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.**

3.3. Do cabimento de credenciamento para a aquisição de bilhetes de passagens aéreas

- 3.3.1. A “impugnante” consignou que a Corte de Contas da União tratou da matéria e entendeu que os serviços de transporte aéreo e a aquisição de passagens devem ser objeto de licitação, em que concorram tanto as companhias aéreas quanto as agências de viagem, transcrevendo parcialmente a Decisão 409/94 do Plenário.

- 3.3.2. A este respeito, 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.

- 3.3.3. Em breve contexto: 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.

- 3.3.4. 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;

- 3.3.5. **Ou seja, não se trata de descumprir as decisões da Corte de Contas. Ao contrário, a Administração está dando cumprimento à determinação acima transcrita. Logo, não há razão da “impugnante” em suas alegações.**

3.4. Da contrariedade às normas legais sobre as agências e servidores

- 3.4.1. Alega a “impugnante” que:

Isso significa que servidores públicos vão ficar agora 24 (vinte e quatro) horas de plantão e serão desviados de função para realizarem atividade de “emissores de passagens aéreas”?

E as companhias aéreas também serão compelidas e “procurar” nem todas as demais o “melhor preço”, nos trechos que mais atendam à demanda da Administração, em regime de 24 (vinte e quatro) horas, e estarão comprando bilhetes uma das outras (para os trechos que elas não atendem), em uma espécie de terceirização cruzada? (grifos do original)

- 3.4.1.1. Primeiramente, deve-se esclarecer à “impugnante” que os servidores envolvidos nas atividades operacionais referentes ao modelo de contratação direta de passagens aéreas são os mesmos que atualmente já possuem funções de apoio administrativo nessa aérea, não realizando atividades adicionais, nem papel de agentes de viagens, mas as mesmas que já realizam para demandar viagens junto às agências, atualmente.
- 3.4.1.2. Ainda, para maior agilidade e segurança nas tarefas contarão com suporte de sistema informatizado para o gerenciamento de bilhetes, o qual, a partir de pesquisa direta nos webservices das companhias aéreas, lhes retornará dados referentes aos voos, horários, rotas e preços.
- 3.4.1.3. Não haverá, cumpre esclarecer, terceirização cruzada entre as companhias, uma vez que uma não adquirirá bilhetes das outras. O servidor acima mencionado, no resultado da pesquisa escolherá aqueles trechos que atendem a demanda da Administração, diretamente da companhia que opera tal rota.
- 3.4.1.4. Demais questões administrativas e gerenciais referentes ao funcionamento do modelo, constituem espaço discricionário da Administração, havendo uma ingerência por parte da “impugnante” ao pretender definir o *modus operandi* das atividades administrativas.

3.4.1.5. Nesse sentido, não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.

- 3.4.2. A “impugnante”, ainda, traz como argumento que, no seu entendimento, inviabilizaria o presente credenciamento, a Lei nº. 12.974, de maio de 2014, conforme trecho abaixo extraído da impugnação:

Ora, a Lei nº. 12.974, de maio de 2014, que dispõe sobre as atividades das Agências de Turismo, estabelece em seu artigo 3º:

Art. 3º **É privativo das Agências de Turismo o exercício das seguintes atividades:** (...) I - venda comissionada ou **intermediação remunerada na comercialização de passagens**, passeios, viagens e excursões, nas modalidades aérea, aquaviária, terrestre, ferroviária e conjugadas; (...)

IV - **organização de programas, serviços, roteiros e itinerários de viagens, individuais ou em grupo**, e intermediação remunerada na sua execução e comercialização; (grifos do original).

- 3.4.2.1. Cabe esclarecer inicialmente que, o papel privativo resguardado às agências de viagem, disposto no inciso I, do art. 3º supracitado, **refere-se à intermediação para comercialização de passagens**, o que não ocorre no presente caso, por se tratar o credenciamento de forma de contratação direta, sem a figura de um ator que intermedeia a relação Administração Pública e companhias aéreas. O que a Administração não poderia fazer é contratar qualquer outro fornecedor para realizar as atividades de intermediação da venda de passagens.

- 3.4.2.2. Quanto ao inciso IV, da referida Lei nº. 12.974/2014 cumpre retomar afirmação de que **não serão realizadas as atividades mencionadas pelas companhias aéreas.**

- 3.4.2.3. **Novamente, não assiste razão à “impugnante” em suas alegações.**

3.5. Da falácia da experiência para avaliar a vantajosidade

- 3.5.1. A “impugnante” menciona que:

O edital de credenciamento, com a devida vênia, chega ao absurdo de afirmar, ao mesmo tempo, que o credenciamento será para serviços por 60 (sessenta) meses, mas também que nos 60 (sessenta) meses iniciais será um período de experiência e com remuneração, com vendas sendo concretizadas, nada com característica de experiência, que nem mesmo é permitida.

- 3.5.1.1. Há, data máxima vênia, um equívoco no entendimento por parte da “impugnante”, pois os documentos referentes ao credenciamento, mencionam que o mesmo tem vigência de 60 (sessenta) **meses**, mas que o período de experiência restringe-se aos primeiros 60 (sessenta) **dias**, conforme disposto no item 3.1.3 do Anexo I – Projeto Básico.

- 3.5.1.2. Num segundo momento, a “impugnante” questiona a reserva de tarifa, afirmando que esta não existe no mercado e que, a ineficiência da Administração em seus procedimentos internos de aprovação das viagens é que causa os aumentos dos valores dos bilhetes adquiridos.
- 3.5.1.3. Cumpre esclarecer que os Acordos Corporativos (Anexo III do edital de credenciamento) que serão firmados entre a Administração Pública Federal e as companhias aéreas poderão contemplar condições especiais de preços e prazos de reserva de assentos e tarifas, mediante disponibilização de “tour code” por parte das aéreas. Atualmente, vantagens similares são concedidas às agências de viagem e a alguns órgãos e entidades da Administração Federal.
- 3.5.1.4. **Novamente, não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.**

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, 04 de julho de 2014.



KARLA CAVALCANTI E SILVA

Membro



VIRGÍNIA BRACARENSE LOPES

Membro



SANDRA MARIA DE MENEZES BELOTA

Presidente

