



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

RESPOSTA À “IMPUGNAÇÃO” DA DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do instrumento interposto

1.1.1. A empresa, em questão, apresentou questionamento ao Edital de Credenciamento nº. 01/2014, invocando a alínea “a”, do inciso XXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 – CF/88, segundo o qual:

Art. 5º (...):

(...)

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

1.1.2. Pelo momento em que o processo administrativo se encontra trata-se de interposição de “Impugnação” ao Edital.

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

1.2. Da tempestividade

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 é 08 de junho de 2014.

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

2. DAS ALEGAÇÕES E ANÁLISE

- 2.1. A empresa, ora “impugnante”, em resumo, manifesta pela anulação do procedimento de credenciamento de companhias aéreas para vendas diretas de bilhetes de passagens à Administração Pública Federal – APF, alegando que: a) há contrariedade à regra elementar de atividade-meio da Administração; b) há contrariedade ao princípio da eficiência; c) há contrariedade a normas legais específicas e posicionamentos do TCU.

2.1.1. Da contrariedade à regra elementar de atividade-meio da Administração

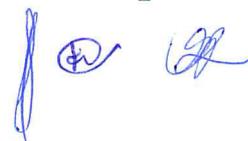
- 2.1.1.1. A “impugnante” alega que o edital de Credenciamento mostra com clareza que os servidores públicos prestarão serviços de agenciamento de viagens, contrariamente ao Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 e à Lei nº 12.974/2014, de 15 de maio de 2014, invocando o item 5.4 do edital, do qual destaca que os ÓRGÃOS BENEFICIÁRIOS “realizarão a pesquisa de preços, a cada demanda com viagem aérea e escolherão a tarifa (...)”.

- 2.1.1.1.1. 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.

- 2.1.1.1.2. Quanto ao que se refere o art. 10 do Decreto-Lei nº 200/1967, que trata da descentralização da Administração Pública, afirmar que os servidores públicos que utilizarão o SCDP estarão realizando atividades típicas de agente de viagens é, no mínimo, exagerado e impróprio. Veremos adiante.

- 2.1.1.1.3. 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).

- 2.1.1.1.4. 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.

- 2.1.1.1.5. 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.
- 2.1.1.1.6. 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.
- 2.1.1.1.7. 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.
- 2.1.1.1.8. 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.
- 2.1.1.1.9. 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.
- 2.1.1.1.10. 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.
- 2.1.1.1.11. 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.

2.1.1.1.12. 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.

2.1.1.1.13. Outra não é a intenção contida no Decreto-Lei citado pela "impugnante" que não a racionalização e ganho de dinamismo operacional, para maior eficiência.

2.1.1.1.14. Neste sentido, Bresser Pereira destaca que:

A reforma operada em 1967 pelo Decreto-Lei 200, entretanto, constitui um marco na tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Mediante o referido decreto-lei, realizou-se a transferência de atividades para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de obter-se maior dinamismo operacional por meio da descentralização funcional. Instituíram-se como princípios de racionalidade administrativa o planejamento e o orçamento, o descongestionamento das chefias executivas superiores (desconcentração/descentralização), a tentativa de reunir competência e informação no processo decisório, a sistematização, a coordenação e o controle.

2.1.1.1.15. O Decreto-Lei nº. 200/1967 também previu a descentralização por cooperação, com repasse de atividades à iniciativa privada, mediante contratos firmados pela Administração Pública, como terceiro plano e não como regra única. A regra é a descentralização e não a terceirização:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

2.1.1.1.16. Vemos que a forma de implantar a descentralização para ganho de eficiência é discricionária, como não poderia deixar de ser. O que se pretende é ganho de eficiência. Haverá a terceirização, tão-somente, se esta for a melhor opção para a Administração ser mais eficiente.

- 2.1.1.1.17. O Decreto-Lei em comento introduziu os princípios do planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle que devem ser interpretados em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e acima do decreto há que se considerar esses princípios constitucionais e, somente de forma subsidiária, aplicar os princípios do decreto-lei, que são, inclusive, muito menos genéricos do que os do artigo 37 , "caput", CF.
- 2.1.1.1.18. Conclui-se que, se a internalização de atividades imprime eficiência maior em comparação com a "terceirização de serviços", esta deve ser a ação da Administração.
- 2.1.1.1.19. É exatamente o que se está a concretizar, sem olvidar dos demais ganhos, ao tornar possível a aquisição de passagens aéreas diretamente das Companhias Aéreas.
- 2.1.1.1.20. Fala-se em demais ganhos, porque a Administração agregará controle e agilidade, inclusive nas rotinas de pagamento, o que não detalharemos nesta Nota Técnica, por não ser objeto de "impugnação".
- 2.1.1.1.21. À esfera privada cabe respeitar a discricionariedade administrativa e questionar os atos administrativos discricionários nada mais é do que atuar com intenção protelatória.
- 2.1.1.1.22. Com relação à Lei nº 12.974, de 15 de maio de 2014, a qual foi referida para se afirmar que os servidores públicos estarão executando atividades próprias e exclusivas das Agências de Turismo, reservado no artigo 3º, inciso IV, verifica-se no texto legal que não assiste razão à "impugnante":

Art. 2º Entende-se por **Agência de Turismo a empresa que tenha por objeto, exclusivamente, a prestação das atividades de turismo definidas nesta Lei.**

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;

II - assessoramento, planejamento e organização de atividades associadas à execução de viagens turísticas ou excursões;

III - (VETADO);

IV - organização de programas, serviços, roteiros e itinerários de viagens, individuais ou em grupo, e intermediação remunerada na sua execução e comercialização; e

V - organização de programas e serviços relativos a viagens educacionais ou culturais e intermediação remunerada na sua execução e comercialização.

§ 1o As Agências de Turismo poderão exercer todas ou algumas das atividades previstas neste artigo.

§ 2o O disposto no inciso I do caput deste artigo não inclui a organização dos programas, serviços, roteiros e itinerários relativos aos passeios, viagens e excursões.

§ 3o O disposto no inciso III do caput deste artigo não elide a venda direta ao público dos serviços prestados pelas empresas transportadoras, pelos meios de hospedagem e pelas demais empresas fornecedoras de serviços turísticos, inclusive por meio da rede mundial de computadores. (grifos nossos)

2.1.1.1.23. Os servidores não atuarão organizando “*programas, serviços, roteiros e itinerários de viagens, individuais ou em grupo, e intermediação remunerada na sua execução e comercialização*” e não haverá a aquisição de atividades de turismo, matéria do artigo 2º, que delimita qual a atividade exclusiva das Agências de Turismo.

2.1.1.1.24. Assim, **não assiste razão à “impugnante” quanto ao argumento de que há contrariedade à regra elementar de atividade-meio da Administração.**

2.1.2. Da contrariedade ao princípio da eficiência

2.1.2.1. A “impugnante” infere que haverá desrespeito à jornada de trabalho definida no Regime Jurídico Único dos Servidores Federais, Lei nº 8.112/90, para que realizem os procedimentos operacionais no SCDP, evocando o art. 19 do diploma legal.

2.1.2.1.1. Trata-se de inferência, afirmação vazia, que sequer tenta comprovar, não sendo cabível manifestação da Comissão de Credenciamento.

2.1.2.2. Em seguida, utiliza a redação do item 7.1 do Projeto Básico para afirmar que se trata de irrealdade, no que tange à definição de que “*os serviços serão prestados de forma ininterrupta, inclusive em finais de semana e feriados*”, fazendo assertiva de que “*as tarefas serão sempre desempenhadas pelos próprios servidores públicos, em seus limitados horários de expediente*”.

2.1.2.2.1. Mais uma vez, a “impugnante” subverte a redação do Projeto Básico para concluir sobre questão diversa da tratada no item atacado.

2.1.2.2.2. O Projeto Básico define como se dará os SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO.

2.1.2.2.3. O item 7.1 define para as credenciadas que deverão prestar os serviços de transporte aéreo de pessoas, objeto do Credenciamento, de forma contínua e ininterrupta, sejam os dias úteis ou não.

2.1.2.2.4. Não há qualquer relação da disposição do Projeto Básico em questão com as relações de trabalho dos servidores públicos, que é matéria legal e não do Projeto Básico e não sofrerá alterações decorrentes do Credenciamento.

2.1.2.3. A impugnante deu continuidade a esta interpretação equivocada do Credenciamento, reforçando que haverá esforço extraordinário dos servidores públicos, desta vez citando o art. 37 de nossa carta magna, para alegar que o credenciamento é contrário ao princípio da eficiência, porque os servidores têm:

(...) horários legalmente limitados e que, jamais, conseguiriam o que se pretende, seja por estarem invadindo atribuições legalmente privativas de agências de turismo, seja porque sequer teriam permissão para trabalhar toda a extensão de horários nas quais se pode precisar de reservas, emissões, cancelamentos, remarcações, alterações de trechos, etc...

2.1.2.3.1. Tanto a suposição de que se exigirá extrapolar jornadas de trabalho quanto a suposta equiparação dos servidores públicos aos agentes de viagens foram objeto de esclarecimentos e demonstração de que não são verdadeiros, neste expediente, razão pela qual a Comissão faz apenas o registro da repetição das alegações, deixando de voltar a apresentar resposta, ratificando os argumentos apresentados, supra.

2.1.2.3.2. De igual forma, as informações colacionadas ao item 2.1.1, supra, esclarecem que a Administração será mais eficiente.

2.1.2.3.3. Além dos ganhos operacionais e de controle já citados operacional, decorrentes da evolução do SCDP, cumpre destacar que as Companhias Aéreas firmarão Acordos Corporativos de Descontos com a Administração.

2.1.2.3.4. Volta-se a afirmar que o Credenciamento é opção para instrumentalizar a aquisição de passagens aéreas com ganho para a APF.

2.1.2.4. Em continuidade, ainda sem qualquer comprovação, a "impugnante" ataca o item 4.2 do Projeto Básico para alegar ilegalidade da operação, afirmando que o item 5.1.9, ao definir a obrigação de serem comprovados os valores vigentes das tarifas

à data da emissão de passagens, sempre que solicitado, deixa “porta aberta” para situação que a Administração alega querer evitar.

2.1.2.4.1. A “impugnante” insiste em fazer afirmações carentes de comprovação.

2.1.2.4.2. Ao contrário do que alega, o ganho de controle é acentuado com o sistema SCDP integrado ao SGPA.

2.1.2.4.3. A partir da operação do SCDP com funcionalidades acrescidas de gerenciamento de passagens, a Administração terá condições de confrontar os dados dos bilhetes adquiridos com os valores faturados para pagamento e saberá, por via de sistema, se o voo está em situação em aberto, a ser realizado ou se foi realizado para o passageiro, a cada bilhete.

2.1.2.4.4. Além disto, ao invés de se prestar contas manualmente, o sistema buscará o status do bilhete e comunicará a sua pendência de uso ou a efetiva prestação do serviço de transporte.

2.1.2.4.4.1. Em caso de “no show”, o sistema terá os registros e fará os cálculos para o reembolso à Administração, quando for o caso.

2.1.2.4.5. Exigir a comprovação dos valores de tarifas é prerrogativa da Credenciadora que se somará como ferramenta de auditoria e que não significa que o sistema não tem funcionalidade de controle.

2.1.2.5. À frente, a “impugnante” alega que:

esse não é o modelo legalmente permitido e nem modelo “ideal”, sendo importante lembrar que não consta do termo de referência que uma companhia aérea auxilie o servidor público a encontrar melhores tarifas, em tempo real e nem alternativas para compor uma viagem com suas diversas necessidades, como ajustes para receptivos de passageiros, eventual apoio em aeroportos, definição de grupos ou passagens isoladas, para grupos de eventos, e tantas outras situações que somente as agências de viagens, que opera com sistemas do tipo GDS podem fazer.

2.1.2.5.1. A “impugnante” não logrou êxito, até o momento, em comprovar qualquer ilegalidade e não o fará com mera afirmação de existência.

2.1.2.5.2. O sistema SGPA permite a integração diretamente com os webservices das Companhias Aéreas, como já informamos, identifica e informa as melhores tarifas, em tempo real.

- 2.1.2.5.3. Não prescinde a APF de receptivos de passageiros e apoio em aeroportos.
- 2.1.2.5.4. Por oportuno e em homenagem ao princípio da transparência, esclarecemos que a Administração utilizou-se de poder discricionário para definir período experimental de 60 (sessenta) dias, restrito ao Ministério do Planejamento, que se justifica no dever de cautela e busca de eficiência do administrador.
- 2.1.2.5.5. Cumpre salientar que os objetivos do período experimental são avaliar o sistema informatizado de gestão de bilhetes e os procedimentos operacionais envolvidos.
- 2.1.2.6. Em continuidade de suas alegações de que há contrariedade ao princípio da eficiência, a "impugnante" afirma a necessidade de ser credenciado pela IATA, como agência BSP ou fazer associação a uma agência credenciada para emitir bilhetes.
- 2.1.2.6.1. A credencial da IATA é exigida para a emissão de bilhetes para viagens internacionais que não está inserida no escopo do credenciamento, não se aplicando, portanto. As viagens internacionais continuarão a serem adquiridas por meio de agenciamento de viagens.
- 2.1.2.7. Quanto ao questionamento sobre o item 5.1.2 do Projeto Básico, a respeito de estar sob critério das Companhias Aéreas definir por quantas horas será mantida a reserva de tarifa e assento, tem-se que há regra de mercado, que assegura a reserva para o mesmo dia, até às 23 horas e 59 minutos.
- 2.1.2.7.1. Esta garantia, qualquer adquirente, inclusive a APF, já têm.
- 2.1.2.7.2. A lacuna citada será preenchida de acordo com a concessão feita por cada Companhia Aérea no Acordo Corporativo de Desconto e se insere nas questões negociais e de operação em sistemas das empresas, não sendo, por esta razão, imposta pela Administração.
- 2.1.2.7.3. O importante é destacar que não há possibilidade de perda de vantagem, pois o que se tem garantido por meio de agenciamento de viagens é a regra comum a todos, citada no item 2.1.2.7, mas será possível e é esperado que se obtenha concessão de prazo maior com alguma ou todas as Companhias a se credenciarem e, quase que com certeza, será obtida a vantagem de desconto percentual com cada Credenciada, a exemplo dos descontos concedidos atualmente pelas Companhias Aéreas às agência de



viagens e a à Administração Pública, a exemplo da Caixa Econômica Federal.

2.1.2.7.4. Os descontos que vierem a ser compromissados serão calculados de forma direta e imediata pelo SCDP e SGPA, que, ao retornarem a pesquisa de voos ao usuário do SCDP, estarão já descontados nos preços de tela.

2.1.2.8. Adiante, a “impugnante” interpreta de forma equivocada os itens 20.1 e 20.2 do Projeto Básico e adentra em questões internas administrativas da pasta, razão pela qual não será objeto de resposta neste expediente, pois com afirmamos anteriormente, a discricionariedade da APD deve ser respeitada.

2.1.2.9. Passa a “impugnante” a registrar nova ilação de que haverá repasse de custos para a APF em razão de novos custos de tratativas, encaminhamento multiplicados, pessoal multiplicado, cobranças multiplicadas pelos diversos centros de custo que começariam, em seu entendimento, supostamente, a atrasar pagamentos.

2.1.2.9.1. Não há possibilidade alguma de ocorrer repasse de custos diversos dos das tarifas praticadas pelas Companhias Aéreas, *online*.

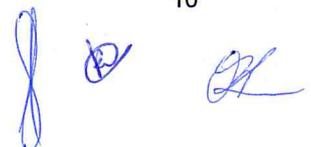
2.1.2.9.2. Tanto as regras do edital e seus anexos como os sistemas SCDP e SGPA só admitem contratar os preços retornados da busca *online*.

2.1.2.10. Pelas razões explanadas, **não assiste razão à “impugnante” quanto ao argumento de que há contrariedade ao princípio da eficiência.**

2.1.3. **Da contrariedade a normas legais específicas e posicionamentos do TCU**

2.1.3.1. Em relação à decisão 409/94, do Plenário do Tribunal de Contas da União, 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.

2.1.3.1.1. 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.



2.1.3.1.2. 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;

2.1.3.1.3. 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.

2.1.3.1.4. Desconhecemos *decisium* atual do TCU que analise os requisitos a serem cumpridos para credenciamento de companhias aéreas para a aquisição, diretamente, de passagens aéreas.

2.1.3.1.4.1. 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.

2.1.3.1.5. 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.

2.1.3.1.6. 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.

2.1.3.1.7. Impende salientar 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.

2.1.3.1.8. Cabe ressaltar, 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.

2.1.3.1.9. 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.

2.1.3.2. A “impugnante” insiste em citar a Lei nº 12.974/2014 como descumprida, alegando exclusividade de mercado, porém para serviço não coincidente ao que compõe o objeto do credenciamento e, por esta razão, reportamo-nos ao item 2.1.1 deste expediente para informar que a questão já foi respondida e ilidida a razão da “impugnante”.

2.1.3.2.1. Alega a “impugnante” que o Tribunal de Contas da União – TCU demonstra não ser favorável à aquisição de passagens diretamente das Companhias Aéreas, baseando-se no Acórdão 1.314/2014 - Plenário.

2.1.3.2.2. O Acórdão não permite tal conclusão.

2.1.3.2.3. Vejamos parte do Relatório do *decisium* em causa:

28. Em suma, diante do enorme volume de gastos públicos com aquisição de passagens aéreas e dos significativos riscos já mapeados, a Selog vem monitorando o Acórdão 1.973/2013-Plenário e as ações das entidades públicas envolvidas, atuando basicamente em três frentes: (i) desenvolvimento de um sistema de informática público para busca e emissão de passagens aéreas, que confira independência e segurança para os órgãos contratantes; (ii) estudo da possibilidade de aquisição das passagens aéreas diretamente das companhias aéreas, eliminando a intermediação das agências de viagens; e (iii) estabelecimento de pontos de controle que possam ser implementados desde já, a fim de minimizar os riscos envolvidos na atual sistemática de aquisições de passagens aéreas pela administração pública.

29. Especificamente com relação a esse terceiro ponto, observamos que uma medida de controle pode ser proposta para o presente processo, com probabilidade de resultados eficazes: que cada ente público contratante exija da agência de viagens contratada que apresente mês a mês as faturas emitidas pelas companhias aéreas,

referentes às passagens emitidas apenas para aquele órgão, a fim de conferir os valores efetivamente pagos. Ainda que seja um volume grande de passagens, o órgão pode digitalizar e fazer um batimento eletrônico com os seus dados, ou escolher aleatoriamente uma amostragem para ser conferida. De qualquer forma, apenas a exigência dessas informações já teria um enorme benefício de inibir atitudes fraudulentas, em função da expectativa do controle. Tal exigência passaria a constar como condição de pagamento para a próxima fatura da contratada, de forma análoga ao que acontece com os contratos de terceirização. (grifo nosso)

2.1.3.2.4. Lamentável a manipulação que faz a “impugnante”, deixando de reconhecer e citar que a proposta de conferência das faturas a que se refere na página 8 da peça de sua lavra foi expressamente definida como solução paliativa, aplicada apenas para o caso concreto, tendo destacado estar acompanhando, dentre outras, o estudo da possibilidade de aquisição direta dos bilhetes.

2.1.3.2.5. Igualmente, é aplicável a decisão pela prorrogação contratual (item 9.3.2 do acórdão) apenas para o caso concreto analisado em sede de representação junto àquele Tribunal.

2.1.3.3. O próximo ponto atacado pela “impugnante” trata do SCDP. Afirma que o TCU não se posicionou no sentido de que o SCDP fosse utilizado com natureza de “porta” de “compras diretas” e que significa que *“isso seria ilegal por outros motivos”*.

2.1.3.3.1. Passa a reforçar esse entendimento com o art. 6º, § 1º e o art. 7º, §5º do Decreto nº 7.689/2012, indicando que as disposições citadas não citam a compra direta, pois *“não poderia mesmo um decreto (que não é lei em sentido formal, aprovada pelo Congresso Nacional), mas mero ato regulamentar, tratar de hipótese de contratação direta, porque essa é matéria reservada à “lei”, nos termos do art. 37, da Constituição Federal”* e que *“não há nos arts. 24 (dispensa) e 25 (inexigibilidade) da lei nº 8.666/93, respaldo para compra direta de passagens aéreas, ficando descabida a suposta fundamentação do credenciamento no caput do art. 25, como constante no projeto básico, porque é ilegal deixar de licitar quando existe ampla competição possível entre agências de viagens”*.

2.1.3.3.2. O entendimento não é de boa técnica jurídica, nem hermenêutica. O inciso citado é o XXI, que reza que: *“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as*

condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (grifo nosso)

2.1.3.3.3. A reserva legal se refere às normas gerais. A Lei nº 8.666/93 é o diploma que trata a matéria, nos seus aspectos gerais. Ao artigo 25, a Lei de Licitações e Contratos Públicos prevê a inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, hipótese em que o credenciamento se encaixa, como se fosse uma luva.

2.1.3.3.4. Cumpre 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**.

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

2.1.3.3.6. 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 constrictão 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 excludência, 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

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.

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.

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

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

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 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 Sunfeld⁴, 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 preencham 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.

(...)

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

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 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. (...)

2.1.3.3.7. Deste modo, resta claro o equívoco por parte da “impugnante” em seus argumentos, especialmente quanto ao mercado ao qual se dirige o credenciamento.

2.1.3.3.8. 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.

2.1.3.3.9. 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.

2.1.3.3.10. Assim, **não assiste razão à “impugnante” quanto ao argumento de que não há validade para o procedimento de credenciamento em comento.**

3. DA CONCLUSÃO

3.1. 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.

3.2. 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, 07 de julho de 2014.



KARLA CAVALCANTI E SILVA
Membro



VIRGÍNIA BRACARENSE LOPES
Membro



SANDRA MARIA DE MENEZES BELOTA
Presidente

