



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

RESPOSTA À “IMPUGNAÇÃO” DA EMPRESA SLC SERVIÇOS
AEROPORTUÁRIO LTDA

1. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

- 1.1. A empresa, ora “impugnante”, em resumo, manifesta pela anulação do processo de credenciamento de companhias aéreas para vendas diretas de bilhetes de passagens à Administração Pública Federal – APF, alegando que: a) há falta de competência legal da Central de Compras para realização do procedimento; b) há falta de amparo legal para a contratação direta unificada; c) há violação flagrante do dever de audiência pública; d) há contrariedade às normas sobre despesas e limites contratuais; e) passagens aéreas não podem ser compradas sem licitação; f) há violação à regra de validade da contratação direta; g) servidor público não consegue e não pode ser agente de viagens; h) órgão público não consegue e não pode ser agência de viagens; i) trata-se de contrato com custos ocultos e incertos para sistemas GDS e garantias; j) há prejuízos de ordem econômica e sérios riscos para a Administração.

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. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

3.1. Da falta de competência legal da Central de Compras

3.1.1. Alega a "impugnante" que:

Muito embora o artigo 13, incisos I e VII, do Anexo I do Decreto nº 8.189/2014, que aprova a Estrutura Regimental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tenha previsão de que à Central de Compras e Contratações compete, no âmbito do Poder Executivo Federal, desenvolver, propor e implementar modelos, mecanismos, processos e procedimentos para aquisição e contratação centralizadas de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos e entidades e, inclusive, "*instruir*", os processos de aquisição e contratação direta dos bens e serviços de uso em comum "*sob sua responsabilidade*", isso não respalda o ato de conduzir, efetivamente, uma contratação direta, especialmente, na dimensão pretendida.

(...) não há qualquer dispositivo da Lei nº. 8.666/93 que estabeleça que um determinado órgão licite ou contrate algo por inexigibilidade, para toda uma esfera estatal (...).

(...) pelo artigo 12 do Anexo I do Decreto nº. 8.189/2014, à Assessoria Especial para Modernização da Gestão compete "*assessorar*" o Ministro de Estado (...) e se a Central de Compras está em uma estrutura de "*assessoria*" e não de "*decisão*" ou "*execução*", a mesma não pode realizar a contratação direta.

Competência somente se possui que a detém por "*le*".

Pode-se alertar, inclusive, que os outros Ministérios e os outros órgãos inúmeros órgãos vinculados a cada um deles por todo o Brasil possuem sua competência para licitar e contratar diretamente em face do sistema da Lei nº. 8.666/93, que em seu art. 6º, inciso XII, conceitua "*Administração*", com

sendo "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente".

(...)

Competência é requisito de validade de qualquer ato administrativo e não pode ser renunciada, "salvo autorização em lei" (art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº. 9.784/99). (grifos do original).

3.1.1.1. Cumpre, inicialmente, lembrar à "impugnante" que o presente processo trata do Credenciamento de companhias aéreas para vendas diretas de bilhetes de passagens à APF, não sendo o *locus* para discussão quanto à criação da Central de Compras. Todavia, por arguir a competência da unidade para a realização do procedimento, cabe trazer à baila os embasamentos que comprovam a legalidade de sua instituição e sua competência e pertinência para executar o Credenciamento.

3.1.1.2. Começamos pela análise da legalidade do ato regulamentar que instituiu a Central de Compras:

3.1.1.2.1. Em primeiro lugar invoca-se o **texto constitucional** que dispõe sobre a competência privativa do Presidente da República para dispor matéria por meio de decreto:

Art. 84. **Compete privativamente ao Presidente da República:**

(...)

VI – **dispor**, mediante **decreto**, sobre:

a) **organização e funcionamento da administração federal**, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (grifos nossos).

3.1.1.2.1.1. Pelos trechos destacados fica óbvio que o decreto é o meio hábil para a estruturação dos órgãos públicos, desde que não haja aumento da despesa, caso da Central de Compras e Contratações, que foi comprovado por meio da NT nº. 385/2013/DEPEF/SEGEP-MP, de 23 de outubro de 2013.

3.1.1.2.2. Em segundo lugar, cabe mencionar a **Lei nº. 10.683, de 28 de maio de 2003**, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências, a qual prevê que:

Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:

(...)

XVII - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

(...)

g) **coordenação e gestão dos sistemas de planejamento e orçamento federal, de pessoal civil, de organização e modernização administrativa, de administração de recursos da informação e informática e de serviços gerais;**

(...)

Art. 50. **O Poder Executivo disporá sobre a organização**, reorganização, denominação de cargos e funções e funcionamento **dos órgãos** e das entidades **da Administração Pública Federal direta**, autárquica e fundacional, **mediante aprovação** ou transformação **das estruturas regimentais**.

Art. 52. Fica o Poder Executivo autorizado a atribuir a órgão ou entidade da Administração Pública Federal diverso daquele a que está atribuída a competência a responsabilidade pela execução das atividades de administração de pessoal, de material, patrimonial, de serviços gerais, de orçamento e finanças e de controle interno. (grifos nossos).

3.1.1.2.2.1. Pelos trechos destacados na lei **ficam nítidos o equívoco e a falta de razão** da “impugnante” ao mencionar a incompetência da Central de Compras para realização do Credenciamento em tela, uma vez que:

3.1.1.2.2.1.1. é competência legal do Ministério do Planejamento expressa nas alíneas “g” e “i”, do inciso XVII, do art. 27, definir políticas e diretrizes para modernização do Estado, inclusive, no que tange aos sistemas estruturantes, dentre os quais está o de serviços gerais. E a Central de Compras é uma materialização de uma dessas políticas e diretrizes;

3.1.1.2.2.1.2. o instrumento (Decreto) que institui a Central de Compras é meio próprio para tal, uma vez que foram observadas as disposições do art. 50 da lei supramencionada, sendo o Poder Executivo competente para definir as estruturas internas dos órgãos e entidades por este ato regulamentar;

3.1.1.2.2.1.3. que o Decreto também é o meio próprio tanto para definir as competências das próprias unidades Ministério (art. 50) quanto para atribuir a outrem, diverso daquele para o qual foi atribuída competência originária, responsabilidade para execução de atividades do sistema de serviços gerais (art. 52).

3.1.1.2.2.2. Deste modo, tanto o meio pelo qual a Central foi instituída, quanto sua competência para realizar as funções de licitações dos órgãos e entidades do Poder Executivo da Administração Pública Federal encontram **total** amparo legal.

3.1.1.2.3. Além da Lei nº. 10.683/2003 e do Decreto nº. 8.189, de 21 de janeiro de 2014, este que institui a Central de Compras em seu art. 13, do Anexo I, também fundamenta a atividade da Central o Decreto nº. 1.094, de 23 de março de 1994, que dispõe sobre o

Sistema de Serviços Gerais (SISG) dos órgãos civis da Administração Federal direta, das autarquias federais e fundações públicas, e dá outras providências.

- 3.1.1.2.3.1. Primeiro porque traz, em seu art. 1º, quais são as atividades que integram o Sistema de Serviços Gerais, quais sejam “*administração de edifícios públicos e imóveis residenciais, material, transporte, comunicações administrativas e documentação.*”, sendo os procedimentos de licitação e contratação os meios que viabilizam essas atividades e, por sua vez, escopo de trabalho da Central de Compras;
- 3.1.1.2.3.2. Segundo porque traz, em seu art. 6º, previsão de situação na qual algumas atividades de serviços gerais poderão ser executadas de forma centralizada, caso em que se insere a Central de Compras e Contratações.
- 3.1.1.2.4. Assim, conclui-se que, neste ponto, **não assiste razão à “impugnante” nem quanto ao instrumento que instituiu a Central de Compras, nem quanto à sua falta de competência para realizar funções de outros órgãos.**
- 3.1.1.3. Passemos agora ao questionamento da vinculação da Central de Compras e Contratações – CENTRAL – à Assessoria Especial para Modernização da Gestão – ASEGE, o que, segundo a “impugnante” invalidaria sua competência de execução.
- 3.1.1.3.1. A instituição da CENTRAL na ASEGE foi analisada por meio da NT nº. 385/2013/DEPEF/SEGEP-MP, de 23 de outubro de 2013, que menciona:

6. A inovação mais destacada da presente proposta consiste na criação de unidade administrativa com a denominação de Central de Compras e Contratações, dedicada à aquisição de bens e à contratação de serviços de uso comum pelos órgãos e entidades da Administração, de forma centralizada. Neste momento inicial, a Central terá caráter de unidade incubada na estrutura do MP, com o desafio de desenvolver, iniciar a implementação, testar e consolidar um modelo de compras centralizadas no âmbito do Poder Executivo Federal.

7. **A iniciativa está fortemente ancorada em eixos de ação prioritários para este Ministério (...): a melhoria da qualidade do gasto público e o aprimoramento da cadeia de suprimentos da Administração Pública Federal.**

8. (...) pretende-se, com a criação da Central de Compras e Contratações: a) promover economia processual, ganhos de escala, de eficiência e de qualidade; b) desenvolver estrutura administrativa e corpo técnico especializados e exclusivamente dedicados ao planejamento, à execução e à gestão das aquisições e contratações atribuídas à Central; e c) utilizar o poder de compras do Estado para estimular práticas inovadoras no mercado.

(...)

10. A análise do modelo jurídico mais adequado para a instalação de uma estrutura com essas competências, realizada em conjunto com a Secretaria de Gestão Pública, conduziu à **opção pela constituição da Central, neste primeiro momento, na esfera da administração direta, vinculada à estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.**

11. Essa opção decorre do **alinhamento estratégico da Central com as políticas de que se incumbe o MP.** Além disso, propiciará agilidade em sua implantação e permitirá que se avalie, com o devido amadurecimento da estrutura e dos processos de trabalho, se haverá necessidade de estrutura mais robusta e complexa, a exemplo de uma autarquia.

12. **Propõe-se que a Central esteja vinculada diretamente à Assessoria Especial para Modernização da Gestão - ASEGE,** competente para "assessorar o Ministro de Estado na coordenação, gerenciamento e apoio técnico a projetos especiais de modernização da gestão pública relacionados a temas e áreas estratégicas de governo". **Embora se possa avaliá-la como pouco ortodoxa, esta configuração deve ser compreendida como uma opção pela incubação de um modelo inovador de aquisições e contratações de bens de uso comum e o desenvolvimento do projeto-piloto de uma futura organização, iniciativa gestada na própria ASEGE e que será por ela implementada, acompanhada e avaliada.** (grifos nossos).

3.1.1.3.2. A proposta de decreto foi analisada pela Consultoria Jurídica deste Ministério por meio do Parecer nº. 1474-1.2/2013/PLS/CONJUR-MP/CGU/AGU, de 07 de novembro de 2013, do qual merece trazer à baila:

24. No que pertine ao tema afeto à Coordenação-Geral Jurídica de Licitação, Contratos e Convênios, incumbe-nos analisar os aspectos jurídico-materiais concernentes à Central de Compras e Contratações a ser criada na estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

25. Verifica-se que a Central de Compras e Contratações pretende promover licitações e instruir processos de contratação direta atinentes à aquisição e à contratação de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta e indireta no âmbito do Poder Executivo.

26. **A sua criação e estruturação afigura-se compatível com as disposições constitucionais, legais e regulamentares afetas à área de licitação, bem como com as competências das demais searas componentes da estrutura regimental deste Ministério,** pretendendo-se obter economia de escala em razão da otimização do poder de compra do Estado e do desenvolvimento de estratégias de padronização de procedimentos relativos a compras e contratações.

27. Dessume-se, pois, que as licitações e a instrução dos processos de contratação direta instrumentalizadas pela Central de Compras e Contratações terão por objeto a aquisição e a contratação de bens e serviços de uso em comum a serem definidos em ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que não se confunde com o conceito de bens e serviços comuns descrito no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, em relação aos quais é obrigatória a utilização de licitação na modalidade pregão.

28. A referência a bens e serviços de uso em comum pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, no âmbito do Poder Executivo, concerne a explicitar que serão objeto das licitações e da instrução dos processos de contratação direta a serem instrumentalizadas pela Central de Compras e Contratações os bens e serviços cuja pretensão de utilização seja comum aos aludidos órgãos e entidades. Não se refere o conceito elencado apenas aos bens e serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, consoante descrito no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520, de 2002, possuindo, portanto, abrangência de maior amplitude.

29. Nessa esteira, tendo em vista a análise dos aspectos formais pela Coordenação-Geral Jurídica de Atos Normativos e considerando que foram atendidas todas as recomendações anteriormente elencadas em reuniões entre a Administração e esta seara jurídica de licitação, contratos e convênios, entende-se, do ponto de vista material, não haver óbice jurídico ao desiderato pretendido. (grifos nossos).

3.1.1.3.3. **Diante do exposto, resta evidente que a vinculação a Central de Compras e Contratações à ASEGE não encontra óbice algum e nem esse posicionamento compromete suas competências previstas no art. 13, do Anexo I, do Decreto nº. 8.189/2014, pelo que não assiste razão à “impugnante”.**

3.2. Da falta de amparo legal para contratação direta unificada

3.2.1. Alega a “impugnante” que:

(...) quando a Lei nº. 8.666/93 estabelece os procedimentos de licitar, de registrar preços, de contratar diretamente por dispensa ou por inexigibilidade, em 100% dos casos, a lei se reporta à “Administração”, que legalmente é um “órgão” ou “entidade” (que pode ser uma empresa pública por exemplo), e não uma esfera estatal inteira.

(...)

(...) observa-se que a figura da “centralização” de licitações e contratos ainda está em discussão no Congresso Nacional, fazendo parte do artigo 33, inciso I, do Projeto de Lei do Senado nº. 559/2013, da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos

(...)

Por essa razão, (...) trata-se de uma aberração jurídica o credenciamento em discussão, ou seja, uma contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de uma só vez, para todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, com possibilidade de uma faculdade de adesão por entes da Administração indireta.

Conduzir o credenciamento em questão, portanto, implica em contrariar frontalmente o princípio da legalidade, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, segundo o qual a Administração Pública somente pode fazer o que está autorizado em lei (por isso o caso concreto é de nulidade absoluta).

3.2.1.1. A “impugnante” comete grave equívoco ao afirmar tratar-se o credenciamento de uma contratação direta unificada.

3.2.1.2. O credenciamento, em si, não é o contrato, mas o **procedimento prévio** que habilita todos os fornecedores aptos e interessados em firmar, posteriormente, contrato com a Administração. Tal entendimento foi inclusive registrado no Parecer nº 0724-8.1.10/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU, às fls. 95-107 dos autos:

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 Filho¹:

*“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 exclusão 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. (grifos do original).

3.2.1.3. Assim, não há a “impugnante” que falar em “aberração jurídica”, em “nulidade absoluta” e invocar projeto de lei em trâmite sob a alegação de ausência normativa para a realização do procedimento em tela.

3.2.1.4. Já foi esclarecido às “impugnantes” anteriores e retoma-se nesta resposta: 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.

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

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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 46

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

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

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

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

3.2.1.4.2. 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."² (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".³

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.

² Licitação e Contrato Administrativo - estudos sobre a interpretação da lei. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p 70.

³ 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. Afirmo 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"*.⁴

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

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

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

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. São Paulo: Dialética, 2003. p. 212

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 Sundfeld⁵, 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 Filho⁶:

*“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.

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.42

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 46

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. No item a seguir, os requisitos apontados pela doutrina e pelo TCU serão analisados de forma pontual.

3.2.1.5. Diante do exposto, resta claro que não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.

3.3. Da violação flagrante ao dever de audiência pública

3.3.1. Alega a “impugnante” que:

(...) juntamente com o credenciamento “*perpétuo*” (na prática é isso, porque as companhias aéreas por muitos anos serão as mesmas de hoje e pronto), que está com a “*fachada*” (aparência) de vigência de “60 meses” (5 anos), tem-se uma verdadeira **contratação direta** de R\$ 6,5 bilhões.

(...)

Uma “*simples*” licitação de valor estimado superior a R\$ 150 milhões já deve ser antecedida de audiência pública, por força do disposto no artigo 39 da Lei nº. 8.666/93.

E o Ministério pretende deixar de licitar algo desse porte em apenas 10 (dez) dias entre uma publicação no DOU e o tal credenciamento, sem qualquer discussão ou debate aberto, convocado, sem cumprir com o princípio da publicidade (transparência) e ainda desconhecendo o artigo 37 da Constituição Federal e o dever de zelo pelo “*interesse público*”, previsto no artigo 2º da Lei nº. 9.784/99?

3.3.1.1. Primeiramente, cumpre esclarecer à “impugnante” que o credenciamento não possui caráter “*perpétuo*”, uma vez que, conforme disposto no item 9 do Edital, “*Este edital terá vigência de até 60 (sessenta) meses, contados da data de sua publicação no DOU, observado o disposto no item 12.1 deste edital.*”; item este que dispõe que “*A Administração poderá revogar este Edital de Credenciamento por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.*”.

3.3.1.2. Em segundo lugar, é incorreta associação de valores ao procedimento, uma vez que, conforme argumentos trazidos no item 3.2.1.1 e seguintes, não se trata o credenciamento de um contrato. **Cada órgão e entidade firmará contrato, posteriormente, possuindo, sim, esses valores próprios.**

3.3.1.2.1. Ainda, considerando que as companhias aéreas atuam em igualdade de condições e com liberdade tarifária, e que este segmento de mercado está sujeito a alterações constantes na malha aérea, diferentes classes de tarifa, com preços

diversificados, justifica-se a razão de não se fazer o tabelamento de preços para o credenciamento, que é impossível para o caso concreto.

3.3.1.2.2. 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.

3.3.1.3. Desse modo, não sendo o Credenciamento uma licitação e, sendo a audiência pública um requisito prévio de procedimento de licitação, disciplinado pelo art. 39 da Lei nº. 8.666/93, não há que se falar em obrigatoriedade de sua realização, sendo ato discricionário da Administração realizá-lo. Ainda, a audiência ou consulta pública é procedimento adequado para licitações cujo objeto pertença a um mercado caracterizado pela competição, o que não é o caso.

3.3.1.4. Assim, **novamente não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.**

3.4. Da contrariedade às normas sobre despesas e limites contratuais

3.4.1. Alega a “impugnante” que:

(...) o tal credenciamento é uma verdadeira porta aberta para o descontrole dos gastos públicos, porque deixa “na mão” dos servidores públicos a tarefa de serem agentes de viagens e, de outro lado, não estabelecem qualquer limite de despesa para “comprar” bilhetes junto às privilegiadas 3 ou 4 companhias aéreas brasileiras.

(...)

No fim das contas, acaba-se com o controle baseado em um contrato e deixa-se de forma simplória a rubrica do orçamento para despesa com “Passagens e Despesas com Locomoção” como fonte de recursos, mas como limite a “dotação orçamentária disponível para a Pasta”.

(...)

Agora pode-se imaginar também isso mais os chamados “créditos suplementares e especiais”, para se ter uma noção do tamanho da “porta aberta”.

3.4.1.1. Inicialmente cumpre 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.

3.4.1.1.1. E 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.

3.4.1.1.2. Tal sistema também permitirá à Administração controle sobre o uso dos bilhetes, permitindo maior gestão quanto à sua utilização, remarcação e cancelamento.

3.4.1.1.3. **Assim, não assiste razão ao argumento da atuação dos servidores enquanto agentes de viagem e nem da falta de controle, por parte da Administração, dos valores executados com passagens.**

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

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

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

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

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

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

3.4.2. A “impugnante” alega ainda neste tópico que:

Na determinação do artigo 6º, inciso IX, alínea "f" da Lei nº. 8.666/93 todo projeto básico deve ter um orçamento de custo global, mas isso não está sendo atendido, apesar de saber o Ministério o tamanho do gasto da União com passagens aéreas.

3.4.2.1. Tal alegação foi respondida no item 3.4.1.2 supra, e subitens, com justificativas concretas da impossibilidade de definição de preço de referência, **mantendo-se o entendimento da falta de razão da "impugnante"**.

3.4.3. Outra alegação trazida é:

Também nada consta no edital de credenciamento e nem no projeto básico sobre como seria um empenho para um contrato bilionário como esse, que é formado em ato dentro do Ministério do Planejamento, mas terá pagamentos de faturas sendo efetuados por centenas e centenas de unidades gestoras por todo o Brasil.
(...)

Na verdade, é um contrato que, além de tudo, contraria a regra elementar do artigo 60 da Lei nº. 4.320/64 (...):

"Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho". (grifos do original).

3.4.3.1. A "impugnante" ignora, em sua alegação, redação expressa nos itens 20 e 22 do Projeto Básico que dispõem:

20. DO PAGAMENTO POR FATURAMENTO

20.1 **Apenas durante a fase experimental**, onde os serviços serão prestados de forma exclusiva ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, **as despesas serão faturadas por UNIDADE GESTORA** previamente cadastrada no SCDP e SGPA.
(...)

22. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

22.1 As despesas decorrentes deste Credenciamento, para o exercício de 2014, durante o período experimental, de prestação dos serviços exclusivamente ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, correrão à conta da Dotação Orçamentária da União, Natureza da Despesa 33.90.33.00 – Passagens e Despesas com Locomoção, sob a seguinte classificação (Programa de Trabalho/Fonte/P.O.): 2125.4732.0001/0100/01; 2125.2000.0001/0100/01.

22.1.1 **Após o período experimental**, os órgãos ou entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional **efetuarão pagamento por meio eletrônico, que terá como limite a dotação orçamentária disponível para a Pasta.**

22.1.2 **A despesa acima fica condicionada à aprovação da Lei Orçamentária Anual.** (grifo nosso).

3.4.3.1.1. Cabe ressaltar que o item 15 do Edital também possui redação idêntica à do item 22 do Projeto Básico supracitado.

3.4.3.2. Diante do exposto tem-se claro que não haverá meio de pagamento por faturamento para "*centenas e centenas de unidades gestoras por todo o Brasil*", uma vez que este modelo fica circunscrito ao período experimental de 60 (sessenta) dias no Ministério do Planejamento,

Orçamento e Gestão, sendo condicionado aos demais órgãos e entidades o uso do meio de pagamento eletrônico.

3.4.3.3. Ainda, fica óbvio o respeito à Lei nº. 4.320/64, uma vez que tanto no período experimental quanto, no uso do meio de pagamento eletrônico, todas as transações ficam condicionadas ao prévio empenho, procedimento também que já foi exposto no item 3.4.1.2 e subitens.

3.4.3.4. **Assim, não assiste razão alguma à impugnante em suas alegações.**

3.5. Passagens aéreas não podem ser compradas sem licitação

3.5.1. Alega a “impugnante” que:

É imperativo pelo artigo 37, inciso XX, da Constituição Federal, que licitar é regra e que as exceções são prevista em “lei” (...).

E ao contrário do que consta no edital do credenciamento e do seu projeto básico (...), não é o caso de inexigibilidade de licitação, a pretexto de aplicação do artigo 25, *caput*, da Lei nº. 8.666/93.

A competição no mercado para se atender a finalidade ou demanda de viagens dos servidores públicos existe e é notória, por meio de agências de viagens, porque esse é o modelo em todo o Brasil, sendo o contrário e até mesmo inviável pensar que isso seria resolvido com compra direta de passagens em uma ou outra companhia aérea, porque nenhuma das companhias aéreas atenderia a todos os trechos, dias e horários nos quais os servidores públicos precisam viajar.

O Tribunal de Contas da União, há quase 20 anos atrás, na Decisão nº. 409/94 – Plenário, (...) já respondeu a consulta sobre o assunto de forma taxativa, deixando claro que a **aquisição de passagens aéreas e outros serviços de transporte aéreo, obrigatoriamente, deve ser precedida do competente processo licitatório.** (grifos do original).

3.5.1.1. A “impugnante” equivoca-se em seu entendimento, especialmente quanto ao mercado ao qual se dirige o credenciamento.

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

3.5.1.3. Deve restar claro que **não compõe o objeto do edital credenciar agência de viagem para a prestação de serviços de agenciamento**, este sim caracterizado por competitividade nítida

existente nesse setor, ao qual se aplica a regra do dever de licitar, com fulcro no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal de 1988.

- 3.5.1.4. O item 3.2.1.4 desta resposta, sem seus subitens, trouxe trechos da Nota Técnica nº 12/CENTRAL/ASEGE/GM-MP e do Parecer nº 0724-8.1.10/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU que esclarecem o fundamento e a possibilidade de realização do Credenciamento, principalmente para o objeto em questão – passagens aéreas.
- 3.5.1.5. Quanto à exigência do TCU, trazida pela “impugnante”, de que passagens aéreas **devem ser adquiridas por meio de processo licitatório**, cabe trazer trecho do Parecer nº 0724-8.1.10/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU, que resume determinação que **o próprio Tribunal deu a este Ministério de desenvolver estudos quanto à contratação direta de passagens aéreas:**

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

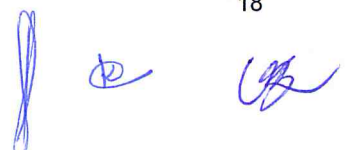
17. Conforme delineado linhas acima, o modelo atual de aquisição de passagens aéreas pela administração pública apresenta uma série de desvantagens. Por isso, a compra de passagem aérea por instituições governamentais tem constituído desafio por diversos setores da APF, de modo que há uma constante busca 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 (...). (grifos do original).

3.5.1.6. Cabe ainda esclarecer que sempre houve permissão legal para contratação direta das companhias aéreas. Ocorre que, conforme destacado pela própria impugnante, nenhuma companhia aérea, por si só, poderia satisfazer a todas as necessidades da Administração e, somado a isso, não havia um órgão da Administração Pública com competência para fazer o credenciamento de todas as companhias aéreas interessadas. Com o advento da Central de Compras, tal procedimento tornou-se possível e viável.

3.5.1.7. **Diante do exposto, novamente, não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.**

3.6. Da violação à regra de validade da contratação direta

3.6.1. Alega a “impugnante” que:

O parágrafo único do artigo 26 da Lei nº. 8.666/93 estabelece:

“Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

(...)”.

(...)

(...) a lei manda justificar porque somente aquele fornecedor atenderia à finalidade da contratação e também justificar preço, mas isso não foi feito, havendo “lacunas” diversas, como a suposta manutenção de tarifas por “XX horas” (se não está indicando pode meramente 1 hora, por exemplo?), como a ineficácia, porque para um mesmo voo uma tarifa pode ter sido

apresentada ao Ministério, mas logo em seguida a companhia aérea já baixou os valores para melhor preencher a aeronave, etc...

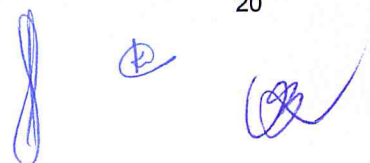
Na verdade, tem-se um contrato sem licitação para "avaliação", inclusive, de preços, para se saber se supostos "estudos" (não divulgados, não publicados e que não foram objeto de discussão em audiência pública, com os diversos segmentos do setor) estariam certos em indicar a tal "vantajosidade", que nem se resumiria a "preço" (...).

(...)

Pergunta-se: foram feitos estudos convocando para debate as companhias aéreas, as agências de viagens, os servidores públicos usuários dos serviços, os fiscais de contratos e os órgãos de controle? NÃO, NÃO E NÃO.

Limita-se a alegação de estudos do passado, do próprio Ministério, sem nenhuma comprovação de economicidade, tanto que está reconhecido nos dispositivos do projeto básico que não se sabe sequer os preços que serão praticados pelas companhias aéreas e nem se tem valor estimado dessa contratação direta. (grifos do original).

- 3.6.1.1. A "impugnante" **novamente** incorre em erro crasso quanto à compreensão do procedimento de credenciamento. Não é aplicável o art. 26, da Lei nº. 8.666/93, uma vez que **não se busca a contratação de somente um fornecedor, mas o credenciamento de todas as companhias aéreas interessadas em fornecer seus serviços para a Administração Pública**, conforme esclarecimento anteriormente nesta resposta.
- 3.6.1.2. Quanto à "suposta manutenção de tarifas por XX horas", trata-se da **reserva** de assentos e preços, sobre a qual 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** sim contemplar condições especiais de preços e prazos de reserva de assentos e tarifas, mediante disponibilização de *tour code* por parte das aéreas.
- 3.6.1.2.1. Há regra de mercado, que assegura a reserva para o mesmo dia, até às 23 horas e 59 minutos, e esta garantia qualquer adquirente, inclusive a APF, já têm.
- 3.6.1.2.2. 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.
- 3.6.1.3. Quanto ao questionamento da realização de estudos pela Administração acerca do tema, cabe informar à "impugnante" que foram feitas reuniões com as companhias aéreas; com associações; com áreas demandantes de passagens aéreas e gestores de contratos de agenciamento dos órgãos da Administração; bem como formação de grupo de trabalho para tratar da temática "passagens



aéreas”, do qual, inclusive, fazia parte a Controladoria-Geral da União, órgão de controle interno da Administração Pública Federal.

3.6.1.4. Por fim, quanto à alegação de procedimento com fins apenas de “avaliação”, cumpre esclarecer que o sistema informatizado de gestão de bilhetes e os procedimentos operacionais envolvidos é que serão avaliados e, não, a vantajosidade financeira do modelo, uma vez que esta restou comprovada nas motivações do procedimento de credenciamento.

3.6.1.5. **Diante do exposto, novamente, não assiste razão alguma à “impugnante” em seus argumentos.**

3.7. Servidor público não consegue e não pode ser agente de viagens

3.7.1. Alega a “impugnante” que:

(...) existem as diversas carreiras estabelecidas por leis das mais diversas, mas não existe qualquer uma delas que estabeleça um cargo de agente público “emissor de passagens”, como seria necessário em face dos itens do projeto básico do credenciamento (...). E pelo volume de transações (...) seria impraticável para um servidor público sem o abandono ou prejuízo completo ou quase completo de suas competências legais (...).

Ainda nesse tópico deve ser lembrado que o Decreto-lei nº 200/67 impede que uma situação como essa seja concretizada pela Administração Federal:

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

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

(...)

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

(...)

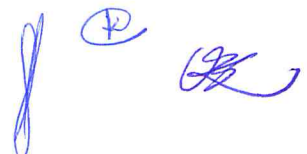
§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.” (grifos do original).

3.7.1.1.1. Cabe esclarecer à “impugnante” que alegar que os servidores públicos que utilizarão o SCDP estarão realizando atividades típicas de agente de viagens é, no mínimo, exagerado e impróprio. Veremos adiante.

3.7.1.1.1.1. Os servidores que hoje tratam as demandas de viagens inseridas no SCDP – Sistema de Concessão de Diárias e Passagens o fazem encaminhando, via sistema, as demandas à autoridade competente para emitir a autorização da viagem e das despesas e encaminham

solicitação de passagens para as agências de viagens, por via de mensagem eletrônica (e-mail).

- 3.7.1.1.1.2. Na estratégia atual de aquisição de passagens aéreas, para fiscalizar a execução e a correção das tarifas dos bilhetes informadas pelas agências de viagens contratadas e, ainda, se representam os valores do melhor preço, os servidores realizam pesquisas na Internet, nos sites das Companhias Aéreas.
- 3.7.1.1.1.3. É oportuno esclarecer que o servidor que viaja apresenta os cartões de embarque para que o servidor formalmente designado para atuar como Representante Administrativo efetue a prestação de contas no SCDP, inserindo manualmente os dados no sistema, com base nesses cartões, para então constar como prestadas as contas relativas à viagem.
- 3.7.1.1.1.4. O item 5.1.1 do edital cita o uso de dois sistemas, o primeiro, o SCDP, que é utilizado para a inserção das demandas e para o encaminhamento dessas para o fluxo de aprovação, bem como para a prestação de contas pelos servidores e o SGPA, sistema integrado ao SCDP e que será integrado aos webservices das Companhias Aéreas que se credenciarem.
- 3.7.1.1.1.5. Cumpre observar que o Representante Administrativo sequer perceberá a existência de dois sistemas, pois o SGPA foi contratado para que se tenha uma evolução do SCDP. Ou seja, o servidor utilizará apenas o SCDP, já com as funcionalidades do sistema gerenciador.
- 3.7.1.1.1.6. Ao invés de realizar os procedimentos que detalhamos acima, o Representante Administrativo, responsável pelas atividades administrativas de providenciar autorização e aquisição de passagens passará a solicitar no SCDP a pesquisa de preços, que retornará, **automaticamente**, os voos e tarifas praticados para os parâmetros de busca informados (data, horário e quantidade de passageiros), exibindo na tela a listagem dos resultados da busca nos webservices.
- 3.7.1.1.1.7. Diante das informações, o servidor escolherá, dentre as opções de voos apresentadas pelo sistema, o de **Melhor Preço** (nos termos da Portaria nº 505/2009) e o sistema emitirá comando para os webservices das Companhias Aéreas, para a efetuação da reserva de assento e tarifa.



- 3.7.1.1.1.8. Par e passo, a demanda caminhará **dentro** do sistema para autorização da despesa e, após emissão da autorização, **o sistema** comandará a confirmação da reserva e emissão dos bilhetes.
- 3.7.1.1.1.9. Além das funcionalidades que simplificam bastante as providências para a aquisição de passagens, o SCDP será capaz de verificar o status dos voos e dispensará a entrega de cartões de embarque para o lançamento da prestação de contas de forma manual no sistema.
- 3.7.1.1.1.10. Ou seja, a rotina é racionalizada, de fácil operação, garante o controle sobre as aquisições e eventuais reembolsos e desonera o servidor público que as realiza, comparativamente aos procedimentos atuais.
- 3.7.1.1.1.11. Outra não é a intenção contida no Decreto-Lei citado pela “impugnante” que não a racionalização e ganho de dinamismo operacional, para maior eficiência.
- 3.7.1.1.1.12. 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.

- 3.7.1.1.1.13. O Decreto-Lei nº. 200/1967, quando prevê 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, dirige-se à descentralização e não à terceirização.
- 3.7.1.1.1.14. 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.
- 3.7.1.1.1.15. 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.

3.7.1.1.1.16. 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.

3.7.1.1.1.17. 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.

3.7.1.1.1.18. 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".

3.7.1.1.1.19. À esfera privada cabe respeitar a discricionariedade administrativa e questionar os atos administrativos discricionários nada mais é do que atuar com intenção protelatória.

3.7.1.1.1.20. Desse modo, resta clara a falta de razão da "impugnante" em suas alegações.

3.7.2. Alega ainda que:

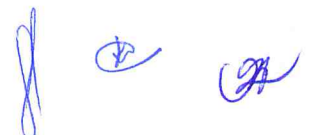
Já a própria finalidade da Administração (requisito de validade de qualquer ato administrativo) jamais seria atendida, porque os servidores possuem limitação de carga horária (...).

(...)

Não poderiam solucionar situações ocorridas fora dos horários de expediente, bem como em feriados, finais de semana etc.

3.7.2.1. Cumpre destacar à "impugnante" que as viagens podem ocorrer, sim, 24 (vinte e quatro) horas por dia, considerando seus horários de início e fim; porém, os procedimentos administrativos envolvidos desde sua solicitação, passando por sua aprovação, reserva e aquisição do bilhete ocorrem durante o expediente administrativo, estando compreendido nas jornadas de trabalho dos servidores supramencionados.

3.7.2.1.1. Ainda, que 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.

3.7.2.1.2. **Assim, novamente não assiste razão à “impugnante” em seus argumentos.**

3.7.3. Por fim, a impugnante alega neste item que:

(...) estariam invadindo o campo de atividade tratado na Lei nº. 12.974/2014, que estabelece em seu artigo 3º:

“Art. 3º É privativo das Agências de Turismo o exercício das seguintes atividades:

(...)

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

3.7.3.1.1. Cabe retomar as considerações feitas no item 3.7.1.1.1 e subitens, quando fica nítido que os servidores envolvidos não realizam as tarefas enumeradas no inciso IV, do art. 3º, da Lei nº. 12.974/2014, pois apenas farão atividades operacionais no SCDP de seleção de origens e destinos já informados pela área demandante, sendo a reserva e emissão feitas de forma automática pelo sistema.

3.7.3.1.2. **Logo, novamente não há razão em suas alegações.**

3.8. Órgão público não consegue e não pode ser agência de viagens

3.8.1. Alega a “impugnante” que:

Além do mesmo fundamento legal indicado no item anterior, para trabalhar com (...) tarefas exclusivas de agências de viagens e turismo, os órgãos públicos precisariam estar cadastrados no Ministério do Turismo, uma vez que, embora para o público próprio de servidores públicos, estariam, na prática [sic], executando efetivamente atividades de agências de viagens, o que exigiria cadastro no Ministério do Turismo, nos termos da Lei nº. 11.771/2008 e do Decreto nº. 7.381/2010.

3.8.1.1. A “impugnante”, novamente, comete erro ao afirmar que a Administração fará atividades de agenciamento de viagens.

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

3.8.1.1.2. Logo, não há que se falar em cadastro junto ao Ministério do Turismo, uma vez que este é direcionado às agências de viagens.

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

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

3.9. Do contrato com custos ocultos e incertos para sistemas GDS e garantias

3.9.1. Alega a “impugnante” que:

O formato concebido pelo Ministério, *data vênia*, coloca em grave risco o interesse público e com potencial de inúmeros e frequentes prejuízos.

(...)

Os sistemas envolvem também garantia financeira, porque não atribuem senhas “*gratuitamente*”, além disso, se aquele detentor do cadastro não gerar a quantidade mínima de segmentos no período, seria necessário pagar sim, pagar porque não teve performance, volume de vendas. (grifos do original).

3.9.1.1. Cabe esclarecer à “impugnante” que, salvo melhor juízo, questionar despesas realizadas com outros procedimentos de aquisição de objeto diverso ao do Credenciamento, como se inserido no caso concreto em análise, não tem cabimento.

3.9.1.1.1. As licitações são públicas e o edital de convocação e demais procedimentos referentes à aquisição de sistema informatizado que realizará as funções de gestão de passagens aéreas, no âmbito do SCDP, estão disponíveis para vistas, mediante solicitação ao órgão que promoveu a licitação, no caso, o Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO.

3.9.1.1.2. Em tempo, esclarece-se que a aquisição de passagens aéreas, seja por meio de agenciamento ou por compra direta, utiliza o SCDP e esse sistema é de propriedade do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que remunera o SERPRO pelo desenvolvimento do sistema, customizações, hospedagem e manutenções corretivas e evolutivas.

3.9.1.1.3. Da leitura das recomendações exaradas pelo Plenário do TCU, no citado Acórdão nº 1.973/2013 resta claro que implantando ou não a compra direta das passagens havia razões já instaladas para a melhoria do sistema, no pleno curso das contratações de agenciamento de viagens:

9.5.2. que avalie a conveniência e a oportunidade de fazer constar do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), que está sendo desenvolvido pelo Serpro, as seguintes funcionalidades:

9.5.2.1. desenvolvimento de módulo que possa fazer a pesquisa de preços efetivamente praticados pelas companhias aéreas, em tempo real, de acordo com os parâmetros solicitados, tais como: cidade de origem e cidade de destino, data de partida da viagem e data de retorno da viagem assim como uma sugestão de horário de voo (MÓDULO BUSCADOR);

9.5.2.2. desenvolvimento de módulo que permita ao gestor setorial confirmar a utilização dos bilhetes adquiridos pela APF, assim como receber informações a respeito deste bilhete, tais como: datas e horários de partida, cancelamentos, alteração e preço (MÓDULO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS);

9.5.2.3. desenvolvimento de módulo que permita a gestão das faturas a serem pagas pelos órgãos, de acordo com as solicitações de emissão de bilhete e levando em consideração os cancelamentos e as remarcações que vierem a ocorrer (MÓDULO DE FATURAMENTO);

3.9.1.2. Cumpre, por fim esclarecer que, conforme consta do edital e seus anexos, que as companhias cederão credenciais para acesso aos seus webservices, não havendo garantia financeira envolvida, pois está não se cobra da Administração Pública.

3.9.1.3. **Dessa forma, a “impugnante” não tem razão em suas alegações.**

3.10. Dos prejuízos de ordem econômica e sérios riscos para a Administração

3.10.1. Alega a “impugnante”, inicialmente, que:

O formato concebido já seria impraticável, primeiro, porque as companhias aéreas brasileiras apresentam problemas em sua regularidade fiscal/trabalhista (...).

Sob outra ótica, o Tribunal de Contas da União já reafirmou que em inexigibilidade de licitação também deve haver regularidade fiscal da contratada (...).

3.10.1.1. Cabe lembrar à “impugnante” que, segundo o edital do Credenciamento nº. 01/2014, haverá verificação das condições de habilitação (item 5 do edital) de cada uma das companhias interessadas em se credenciar, estando as documentações exigidas em consonância com a legislação vigente e com as determinações do TCU.

3.10.1.1.1. Colacionamos abaixo o referido item:



DA HABILITAÇÃO

5.1. Serão exigidos das companhias aéreas:

I. **Prova de regularidade fiscal e trabalhista**, por meio de certidões expedidas pelos órgãos competentes, composta de:

- a) Inscrição no CNPJ;
- b) Certidão Conjunta de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União;
- c) Certidão de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros;
- d) Certificado de Regularidade do FGTS; e
- e) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT.

II. **Habilitação jurídica**, comprovada mediante a apresentação de:

- a) Autorização para funcionamento jurídico da empresa aérea, emitida pela ANAC;
- b) Contrato social e alterações; e
- c) Registro na Junta Comercial.

III. **Qualificação técnica**, comprovada mediante a apresentação de:

- a) Certificado Empresa de Transporte Aéreo – ETA, emitido pela Gerência de Operações da Aviação Geral da ANAC, válido, nos termos do item 119.40 do RBAC nº 119;
- b) Outorga de concessão para explorar serviços de transporte aéreo, expedida pela ANAC ou pelo(a) Presidente da República; e
- c) Especificações Operativas (EO), emitidas pela ANAC e emendas, se houver, conforme previsão do item 119.51 do RBAC nº 119.

IV. **Qualificação Financeira**, comprovada mediante a apresentação da seguinte documentação:

- a) Certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da empresa;
 - a.1) A certidão, referida na alínea anterior, que não estiver mencionando explicitamente o prazo de validade, somente será aceita com o prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua emissão;
- b) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;
- c) A boa situação financeira da empresa será avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), maiores que 1 (um), resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com os valores extraídos de seu balanço patrimonial ou apurados mediante consulta "online" no caso de empresas inscritas no SICAF:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

V. **Demais documentos exigidos**

- a) Declaração de que a empresa cumpre o disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal e no inciso XVIII do art. 78 da Lei nº 8.666/93, conforme o inciso VI do art. 14 do Decreto nº 5.450/2005, ou seja, que não utiliza mão-de-obra direta ou indireta de menores (Anexo V);
- b) Ficha cadastral (Anexo IV)
- c) Modelo de Pedido de Credenciamento (Anexo VI)

(...)

5.3 Considerar-se-á habilitado o(s) interessado(s) cujos documentos tenham atendido às exigências contidas no subitem 5.1, incisos I a V, deste Edital.

3.10.1.2. Assim, toda a documentação exigida está em conformidade com a legislação vigente e orientações do TCU, e será submetida à análise por esta Comissão em momento próprio, **não assistindo, portanto, razão à “impugnante” em suas alegações.**

3.10.2. Alega a “impugnante” também:

(...) colocaria toda a Administração federal refém de 3 ou 4 companhias aéreas, em sério risco para a própria Administração, por não haver chance de barganha de preços, como as agências de viagens lutam sempre para conseguir.

(...)

Basta que entre as poucas companhias aéreas haja alguma combinação de práticas comerciais em relação ao governo, que o próprio governo terá caído em sua armadilha (...).

3.10.2.1. A “impugnante” equivoca-se em seu argumento, pois a Administração não ficará “refém de 3 ou 4 companhias aéreas”, isso porque o credenciamento foi aberto a **todas** as companhias interessadas, não se buscando o credenciamento de apenas algumas.

3.10.2.2. Em segundo lugar, ao mencionar a possibilidade de cartel ou combinação entre as companhias, a “impugnante” se olvida que há órgãos competentes para fiscalização desta situação, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, além de a Administração ter a obrigação de fiscalizar essa prática condenável.

3.10.2.3. Diante do exposto, **novamente não assiste razão à “impugnante” em suas alegações.**

3.10.3. Por fim, alega a “impugnante” que:

(...) aniquilaria mais de 20 mil agências de viagens que vendem para órgãos de governo, aliás, a maioria delas microempresas e empresas de pequeno porte (...). (grifo nosso).

3.10.3.1. Equivoca-se a “impugnante” ao mencionar que 20 mil pequenas agências de viagens serão aniquiladas em função deste

credenciamento, uma vez que a Administração Pública direta, autárquica e fundacional possui, atualmente, cerca de 280 (duzentos e oitenta) contratos, com aproximadamente 70 (setenta) agências. Logo, o número é bem inferior ao mencionado pela “impugnante”, além do que, o objeto do credenciamento é só para passagens aéreas nacionais, havendo um escopo passível de contratação das agências (passagens aéreas internacionais, terrestres etc).

3.10.3.2. Assim, **novamente não assiste razão à “impugnante” em suas alegações.**

4. DA CONCLUSÃO

- 4.1. Diante do exposto, verifica-se que a motivação, o enquadramento e as justificativas apresentadas pela Administração nos documentos referentes ao Credenciamento nº 01/2014 encontram fundamentos legais, técnicos e fáticos, no interesse de se resguardar as necessidades da Administração com a devida qualidade, por instituições com capacidade operacional e *expertise* adequadas.
- 4.2. Assim, esta Comissão se manifesta pela improcedência da presente impugnação, entendendo-se que não há inconstitucionalidade, ilegalidade ou invalidade do Edital do Credenciamento nº 01/2014, razão pela qual não subsistem motivos para anulação dos atos administrativos.

Brasília, 09 de julho de 2014.



KARLA CAVALCANTI E SILVA

Membro



VIRGÍNIA BRACARENSE LOPES

Membro



SANDRA MARIA DE MENEZES BELOTA

Presidente