VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, esta Representação, com pedido de suspensão cautelar do certame, **inaudita altera pars**, foi formulada pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF) quanto a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (CCC/MPDG), cuja vigência de sessenta meses, tem por objetivo permitir a compra de passagens aéreas em linhas regulares domésticas, sem o intermédio de agência de viagens e turismo.

2. Em razão de solicitações apresentadas em peças diversas, o pedido de adoção de Medida Cautelar estendeu-se aos pregões eletrônicos 2/2015, 1/2016 e 1/2017, elaborados com vistas à contratação de agência de viagem para a intermediação da compra de bilhetes internacionais, regionais e outros não atendidos pelo credenciamento 1/2014.

3. Como se tratava de uma mudança significativa no modo de se comprar passagens aéreas, esse novo modelo, que dispensa intermediação de agências de viagens, entrou em operação no dia 28/8/2014, em período experimental pelo prazo de sessenta dias, findo o qual diversos órgãos da Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional vêm aderindo ao modelo, com a consequente descontinuidade ou esvaziamento dos contratos firmados com as agências de viagem para o agenciamento na emissão de passagens aéreas.

I – Histórico sintético

4. Por entender que a opção da Administração Pública não estaria observando o princípio da legalidade e que a decisão do Tribunal neste processo poderia atingir direitos subjetivos de seus associados, a representante, Abav-DF, na inicial (peça 1, p. 2) solicitou ingresso nos autos como interessada, o que foi deferido pelo então Relator, Ministro Raimundo Carreiro, à peça 23, p. 7.

5. Na mesma oportunidade, o Relator, discordando da proposta da Secretaria de Controle Externo das Aquisições Logísticas (Selog) (peça 13, p 1-7) de indeferimento do pedido de Medida Cautelar, determinou a realização de oitiva da CCC/MPDG, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno-TCU (peça 23, p. 1-8).

6. Após a oitiva, a Selog apresentou a instrução de peça 41, p. 1-27, propondo o indeferimento do pedido cautelar e o julgamento da Representação pela improcedência. O Relator, entretanto, no despacho de peça 51, p. 1-3, ordenou a suspensão cautelar do Credenciamento 1/2014 e, no despacho de peça 61, estabelecendo limites para a cautelar, esclareceu que a CCC/MPDG deveria abster-se de estender o credenciamento a novos órgãos, a partir da data de sua decisão inicial, exarada no dia 12/11/2014.

7. Entretanto, na sessão plenária do dia 19/11/2014, ao comunicar a concessão da Medida Cautelar, sensibilizado com as ponderações de alguns ministros, o Relator decidiu transformar a Cautelar em determinação à CCC/MPDG para que, no prazo de 30 dias, encaminhasse ao Tribunal o resultado dos estudos solicitados daquela unidade pelo TCU por intermédio do item 9.6 do Acórdão 1.973/2013 – Plenário.

8. Na instrução de peça 68, a Selog analisou diversos questionamentos apresentados pela representante e propôs ao Relator a realização de outras diligências juntamente com o encaminhamento da referida determinação à CCC/MPDG, o que foi feito por meio do Ofício 2791/2014-TCU/Selog, de 25/11/2014 (peça 70).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

9. Inconformada com a conversão da Medida Cautelar em determinação, a representante interpôs agravo pleiteando a nulidade da decisão do Relator (peça 71, p. 1-8), o qual foi submetido pelo Relator a exame prévio da Secretaria de Recursos (Serur).

10. Em 26/12/2014, a CCC/MPDG requereu prorrogação do prazo para apresentação das informações solicitadas pelo Tribunal em 25/11/2014 (peça 70), o que foi indeferido pelo Relator à peça 90, p. 1-2, e submetido ao referendo do Plenário na Sessão Plenária de 21/1/2015 (peça 119). Inconformada, a CCC/MPDG interpôs agravo à peça 114, p. 1-24.

11. Em 25/2/2015, a Serur, por meio das instruções de peças 136 e 137, apresentou proposta de negativa de provimento ao agravo interposto pela representante contra a conversão da Medida Cautelar em determinação, mas propôs, entre outras medidas, a concessão, de ofício, de Medida Cautelar para determinar ao MPDG que suspendesse, até o julgamento definitivo deste processo, o Pregão Eletrônico 2/2015, na fase em que se encontrasse, bem como a adesão de novos órgãos ou entidades ao Credenciamento 1/2014.

12. Com esteio na análise da Serur, o Relator, por meio do despacho de peça 138, p. 1-25, concedeu a Medida Cautelar, nos termos sugeridos pela Secretaria de Recursos.

13. Segundo consta do item 17 da instrução da Selog (peça 148, p. 3), apresentada no dia 3/3/2015, "[...] mesmo estando o processo na Serur para análise do Agravo da Abav, a Selog, concomitantemente, analisou os novos elementos trazidos pela representante, nos termos a seguir, os quais reforçam a cautelar deferida.".

14. Na Sessão Plenária do dia 4/3/2015, o Relator comunica ao Colegiado sua decisão monocrática que cautelarmente suspendeu tanto o Pregão Eletrônico 2/2015 como a adesão de novos órgãos ou entidades ao Credenciamento 1/2014. Entretanto, sua decisão não foi referendada naquela oportunidade.

15. Em face do pedido da representante para acesso a peças sigilosas do processo (peça 175), o Relator, com suporte em proposta da Selog (peça 184, p. 1-2), indeferiu o requerimento da Abav-DF (peça 194), decisão contra a qual a representante interpôs o agravo constante à peça 206.

16. À peça 199, a Abav-DF opôs Embargos de Declaração contra a Decisão Plenária de 4/3/2015 que não referendou a cautelar que suspendeu tanto o Pregão Eletrônico 2/2015 como a adesão de novos órgãos ou entidades ao Credenciamento 1/2014. Na mesma peça, a representante trouxe a informação de que a CCC/MPDG pretendia, até o dia 30/4/2015, encerrar todos os contratos vigentes na Administração Pública com as agências de viagem, em virtude da nova sistemática implementada a partir do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015.

17. Por determinação do Relator (peça 207), a Selog examinou a questão e, na instrução de peça 212, p. 1-11, propôs determinar, cautelarmente, à CCC/MPDG, que mantivesse os contratos vigentes, o que foi acolhido pelo Relator, conforme despacho de peça 215, p. 1-17.

18. Na Sessão Plenária do dia 22/4/2015, o Colegiado referendou a cautelar concedida pelo Relator. Inconformada, em 27/4/2015, a CCC/MPDG interpôs agravo contra referida decisão (peça 230, p. 1-7). Por razões distintas, a representante opôs Embargos de Declaração contra a mesma Decisão Plenária, renovando seu pedido de suspensão tanto do Pregão Eletrônico 2/2015 como do Credenciamento 1/2014.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

19. No dia 23/7/2015, à peça 293, p. 1-36, a Selog apresentou instrução com proposta de mérito no sentido de manter a cautelar concedida à peça 215 e de expedir recomendações e determinações à CCC/MPDG para aprimoramento do novo modelo de compra de passagens aéreas.

20. Ante os contra-argumentos apresentados pela Abav-DF (peça 299), o Relator decidiu ouvir o Ministério Público junto ao Tribunal (peça 300), cujo parecer foi apresentado à peça 322, p. 1-14, com proposta, entre outras, de "determinar ao MPDG que reformule o Credenciamento 1/2014 de modo a ampliar seu objeto, passando a abranger também as passagens aéreas internacionais, e de modo a abrir oportunidade de participação, naquele certame, não apenas às companhias aéreas, mas também a todos os outros agentes do mercado que comercializam passagens aéreas, a exemplo das agências de viagens ou agências de viagens e turismo, legalmente autorizadas a praticar esse comércio".

21. Estando os autos no Gabinete do Relator, a representante juntou, entre muitas outras informações, a de que, no âmbito do processo de credenciamento, o Governo estaria pagando à empresa Envision taxa, entre R$ 1,80 a R$ 2,35, para cada trecho de bilhete aéreo emitido, razão pela qual os autos foram remetidos à Selog para novo exame.

22. À peça 354, a Selog propôs realizar "inspeção no Ministério das Relações Exteriores e no Ministério da Justiça, com a finalidade de acompanhar as rotinas de cotação, emissão, fiscalização e pagamento de bilhetes aéreos nacionais e internacionais, por meio da compra direta, com a utilização do SCDP e também dos bilhetes por meio da agência única, a Trips Passagens e Turismo".

23. Contra a Portaria de Fiscalização, exarada em 1/2/2016, a Abav-DF interpôs o agravo de peça 364, o qual não foi conhecido pelo Relator, conforme despacho constante à peça 394. Inconformada, a representante interpôs novo agravo (peça 401, p. 1-4), o qual foi julgado na Sessão Plenária de 27/4/2016 com negativa de provimento (Acórdão 993/2016-P – peça 418).

24. Após a realização de novas oitivas, a Selog apresentou à peça 500, p. 1-50, instrução com proposta de mérito, propondo, entre outras medidas tendentes ao aperfeiçoamento do novo modelo de compras de passagens aéreas, "indeferir a medida cautelar para suspensão do Credenciamento 1/2014 e pregões eletrônicos SRP 2/2015 e 1/2016 e todos os atos deles decorrentes, em razão da inexistência dos pressupostos necessários para tal medida"; e "autorizar a abertura de processo específico de acompanhamento para verificar o andamento, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, da implementação dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e de aquisição de trechos de ida e volta no mesmo bilhete (**round trip**) e do estudo de alternativas à liquidação e recolhimento automático de tributos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF, tendo em vista as datas fornecidas pelos dois órgãos".

25. Nos termos do despacho constante da peça 507, o Relator decidiu ouvir novamente o Ministério Público junto ao Tribunal, o qual, à peça 509, restituiu os autos com proposta de remessa do processo à Selog para nova instrução, em face de outros elementos apresentados pela representante à peça 508.

26. Tendo assumido a relatoria deste processo, no início do exercício de 2017, em substituição ao Ministro Raimundo Carreiro, que passou a ocupar a Presidência do Tribunal, acolhi proposição do **Parquet** e restituí os autos à Selog para análise da documentação de peça 508, bem como do requerimento de cópias e de baixa de sigilo nos autos, formulado pela representante à peça 512.

27. Em 16/5/2017, conforme peça 554, p-10, esta Representação retornou ao meu gabinete com instrução da Selog (peça 554, p. 1-10) propondo, entre outras medidas, determinar cautelarmente ao MPDG que suspenda a adesão de novos órgãos e de novas entidades da Administração Pública

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

Federal ao sistema de aquisição direta de passagens por meio do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), Credenciamento 1/2014, bem como a realização de oitiva do MPDG para que se pronuncie quanto aos fundamentos da cautelar.

II – Da economicidade do modelo de compra direta de passagens aéreas

28. Embora o presente processo tenha expandido suas análises, em especial no que diz respeito à vantajosidade e aos riscos de prejuízo econômico do novo modelo de compras de passagens aéreas pela CCC/MPDG, importa relembrar que o escopo da presente Representação é a verificação da legalidade do Credenciamento 1/2014.

29. Diversas dúvidas suscitadas sobre a vantajosidade da opção do MPDG, alcançando, inclusive, o benefício do art. 64, §9º, da Lei 13.043/2014, decorreram das intervenções da representante nestes autos, induzindo alguns questionamentos sobre o percentual de economia da Administração Pública, assunto amplamente discutido ao longo das 13 instruções da Selog, que somaram 176 páginas, além das 88 peças apresentadas pela Abav-DF, com 1.805 páginas, distribuídas ao longo deste processo com 556 peças processuais e quase 10.000 páginas de informações, conforme histórico de movimentação que incluí à peça 557. Com tudo isso, é de se destacar que até o momento não foi possível atestar o percentual da vantagem financeira ou de eventual dano quantificável ao Erário em razão da opção de gestão do MPDG.

30. Sem embargo de que tais números e percentuais de economicidade ou mesmo de eventuais danos ao Erário sejam perseguidos em processo de fiscalização específico, preservando-se, assim, as prerrogativas fiscalizatórias constitucionais deste Tribunal, importa observar que, no que tange ao quanto foi boa a opção do MPDG, não cabe a esta Corte, a meu ver, sobrepor-se à sua legítima escolha discricionária, especialmente quando, além de não haver qualquer comprovação de prejuízo financeiro aos cofres federais, nota-se o esforço do gestor estatal em buscar racionalizar seus processos e ampliar a transparência dos atos da gestão pública. Neste caso, ainda que sua opção não representasse qualquer economia precisamente quantificável em valores financeiros, teríamos de respeitar sua escolha, uma vez que sua responsabilidade não é gastar pouco, mas gastar bem, sem dar causa a prejuízos ao Estado e de modo a garantir resultados eficientes e transparentes. Isso fica claro em trechos da penúltima instrução da Selog, senão, vejamos:

> 242. Além disso, devem ser consideradas como **vantagens do modelo a transparência do processo e a melhoria da gestão dos contratos para aquisição de passagens aéreas (racionalização do processo)**, além da **manutenção de tarifa por maior tempo (72 h)** e da considerável possibilidade de descontos corporativos não quantificados nesta instrução em, ao menos, parte dos bilhetes emitidos pela Gol e Avianca ... (peça 500, p. 28-29)
>
> 331. O armazenamento das informações de classes e regras tarifárias e o posterior cruzamento dessas informações, **por meio do SCDP**, com os valores informados pelas companhias, com a **geração de relatórios para o administrador do reembolso, em caso de inconsistências, torna o processo transparente, passível de fiscalização a qualquer tempo e preciso por não necessitar de interferências manuais no momento do cálculo das multas e taxas**... (peça 500, p. 37)

31. É importante notar, também, que a Abav-DF atua com excepcional esforço no firme propósito de tutelar os interesses privados e comerciais de seus associados, enquanto ao gestor governamental e ao Tribunal competem tutelar os interesses públicos, não sendo razoável, neste contexto em que há dificuldade para se demonstrar com precisão vantagens financeiras, dar mais valor às suposições do representante do que às afirmações do MPDG, a ponto de colocar em dúvida suas intenções, especialmente quando sobejam indícios de que está perseguindo a economia, a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

racionalização e a transparência da gestão. Nesse sentido, vejamos alguns trechos da penúltima instrução da Selog produzida nestes autos:

> 78. **O próprio representante**, em pontos de suas alegações (peça 1), reconhece que as condições ofertadas pelas companhias aéreas à Administração na compra direta (constantes dos acordos corporativos) não poderiam ser alcançadas pelas agências de viagens, **evidenciando serem vantajosas no quesito valor do bilhete**. (peça 500, p. 9)
>
> 184. Há de se considerar que **o estudo da CGU**, ainda que comparando os preços das tarifas fornecidas para o mesmo trecho, no mesmo dia e mesma classe tarifária, pode apresentar falhas atreladas ao intervalo de tempo da pesquisa, permitindo variações nos preços das passagens, mas **fornece razoáveis indícios de que, na comparação entre o modelo de agenciamento e de emissão direta, este apresenta vantagem no montante gasto com passagens em torno de 6% em relação àquele**. (peça 500, p. 21)
>
> 186. Cabe ressaltar que, no que se refere ao **percentual de economia atingido pela APF** com a implementação da emissão direta, a Selog considerou, em suas análises referentes à economia obtida com o modelo, apenas o **percentual de desconto fornecido pelas companhias aéreas nos acordos corporativos (0 a 5%)**, desprezando, para fins de avaliação da economicidade da aquisição direta de passagens, os **dados apresentados pelo Ministério do Planejamento** na Nota Técnica 41/CENTRAL/ASEGE/GM-MP **(13,75% a 18,36%)** ou qualquer outro que possua percentuais acima dos mínimos oferecidos nos acordos corporativos. (peça 500, p. 21)
>
> 187. No entanto, embora **o posicionamento da Selog** seja no sentido de considerar, para fins de dados objetivos de economicidade, apenas as tarifas apresentadas nos acordos, **há indícios de que a aquisição direta tem proporcionado à Administração a obtenção de descontos acima dos valores constantes nos acordos corporativos**. (peça 500, p. 21)
>
> 240. Em suma, pode-se concluir que, embora haja dificuldades operacionais até o momento para mensurar com exatidão eventuais ganhos e perdas financeiras com a adoção da emissão direta, em função de diferentes variáveis envolvidas, **existe aparente economicidade no modelo de aquisição direta**, verificada a partir dos descontos mínimos obtidos com os acordos corporativos, no cenário mais conservador, que **suplantam, inclusive, os custos operacionais do sistema Envision no ano de 2016, que sequer representam incontestáveis custos do modelo de credenciamento**. (peça 500, p. 27)

32. Entretanto, como do exame da legalidade resvalou-se para a avaliação da vantajosidade do novo modelo, nas duas últimas instruções produzidas pela Selog, foi aventada a possibilidade de prejuízo decorrente da ausência, neste momento, do módulo de emissão **round trip** (emissão de bilhetes ida e volta) e do módulo de reembolso (remarcação de bilhetes) no modelo de credenciamento. Dessas avaliações, importa registrar que a Selog, além de não ter aferido qualquer prejuízo, mesmo que temporário, reconheceu que o sistema que gerencia as compras é complexo e está em aperfeiçoamento constante, senão vejamos:

> 439. Embora devam ser computados no modelo de credenciamento, **neste momento, como perdas não mensuráveis**, à exceção da retenção de impostos (estimados, no item 235, em R$ 30.444,87 mensais), **há oportunidades de melhorias e ganhos quando da implantação dos módulos** de emissão de bilhetes de ida e volta em conjunto (*round trip*), de pedido automático de reembolso e de retenções de impostos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF. Há de se considerar que a aquisição direta é recente e **o sistema que gerencia as compras é complexo e está em aperfeiçoamento constante**. (peça 500, p. 48)

33. Portanto, ao mesmo tempo que reconhecemos as dificuldades e o custo adicional de se implementar um modelo inovador, identificamos diversos indícios de vantajosidade do novo modelo,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

não só sob o ponto de vista financeiro, mas também em relação ao ganho de transparência e de racionalização do processo de gestão dos contratos para aquisição de passagens aéreas, razão pela qual afasto, neste momento, o exame da economicidade como fator preponderante da análise da legalidade do Credenciamento 1/2014. Afinal, em termos de gestão pública, substituir um modelo obscuro por um transparente, por si só, já justificaria a opção do administrador estatal, ainda que isso não representasse nenhuma economia financeira.

III – Da proposta de Medida Cautelar

34. No que diz respeito à proposta de concessão de Medida Cautelar, cabe ressalva em relação à última instrução da Selog (peça 554) que, mesmo sabendo da complexidade do sistema, das dificuldades inerentes ao seu processo de aprimoramento, bem como dos reiterados indícios de vantajosidade do sistema, anteriormente apontados, mostra-se desta vez menos tolerante ao sugerir a existência de **fumus boni iuris**, embora não tenha indicado qual norma legal esteja, em tese, sendo descumprida, conforme se vê a seguir:

> 39. Embora o Ministério do Planejamento tenha apresentado um cronograma de evolução do SCDP para permitir a aquisição de bilhetes ida e volta (*round trip*) e a remarcação de bilhetes (peça 549), com **data prevista para 30/6/2017**, boa parte dos prazos anteriores não foram cumpridos, o que deixa dúvidas se os módulos estarão em funcionamento na nova data prevista. (peça 554, p. 8)
>
> 40. A implementação dos dois módulos, remarcação e *round trip*, é essencial para evitar **eventuais perdas financeiras no modelo**, que poderiam até mesmo eliminar ou suplantar os descontos obtidos por meio dos acordos corporativos, **não sendo possível afirmar, em virtude da falta de informações gerenciais**, que a emissão direta, sem a implementação dos módulos e sem a disponibilização de relatórios por passagem do que foi adquirido (valores, descontos, cancelamentos), é realmente vantajosa para a Administração neste momento, o que torna presente, na atual situação, o requisito do *fumus boni iuris*.

35. Com as vênias de estilo, não é razoável que a simples existência de dúvida não sanada por ausência de elementos de convicção opere em desfavor do gestor. Como não vieram aos autos indícios suficientes a caracterizar descumprimento de normas vigentes, não há que se falar em **fumums boni iuris**. Também, não é plausível afirmar que o fato de não se ter conseguido atestar com precisão a economicidade do novo modelo isso implicaria risco de dano iminente ao Erário, a justificar o **periculum in mora**.

36. Vale ressaltar que no caso em análise há dano reverso a ser considerado, porque os elementos dos autos apontam com mais clareza para vantajosidade do sistema e não o contrário. Veja-se que o andamento do Credenciamento 1/2014 está afastando pagamentos de taxas de agenciamento, custos com licitações, com contratos, com prorrogações, com instalações de agências dentro dos órgãos públicos etc. Paralisar este processo, portanto, seria temerário.

37. A meu ver, se após quase três anos de exames técnicos ainda não foi possível afirmar com razoável certeza se o procedimento anterior é mais vantajoso do que novo, o que urge neste momento é a solução de mérito desta Representação, o que afastaria questionamentos sobre a razoável duração do processo, como já apontou a representante à peça 550, p. 1, **in verbis**:

> "A razoável duração do processo é garantia fundamental assegurada na cláusula pétrea do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, então a ABAV-DF pede vênia para que se decida o pedido de cautelar em tempo regular e razoável..."

38. Portanto, afasto a existência dos requisitos para a concessão de Medida Cautelar ao tempo em que considero presentes todos os elementos para exame do mérito desta Representação, cujo objeto

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

é a verificação da legalidade do Credenciamento 1/2014 e não a verificação do quão econômico ele é em relação ao modelo anterior.

IV – Da constituição de processo específico

39. Quanto à necessidade de se examinar questões periféricas ao mérito destes autos, na linha sugerida pela Selog, entendo possível constituir processo específico de acompanhamento com o fim de verificar, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, eventual risco de dano ao Erário em razão das funcionalidades do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), em especial no que diz respeito à implementação dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e de aquisição de trechos de ida e volta no mesmo bilhete (**round trip**) e ao estudo de alternativas à liquidação e recolhimento automático de tributos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF, tendo em vista as datas fornecidas pelos dois órgãos (31/3/2017, 30/6/2017 e 31/12/2017, respectivamente).

40. Tais exames podem ser realizados sem desconsiderar que o aperfeiçoamento do modelo que está sendo implementado admite, inclusive, custos adicionais a serem suportados neste momento em favor da evolução, da modernização, da transparência e da racionalização do processo de aquisição de passagens aéreas pelo Governo Federal.

41. Não podemos esquecer que a evolução tecnológica exige contínuas adaptações do mercado, de modo que os mais diversos setores empresariais devem estar sempre prontos a acompanhá-las, sob pena de obsolescência ou mesmo de extinção. Resistir ao processo evolutivo natural é andar na contramão da história.

V - Mérito

42. Quanto à legalidade, deixando de lado os argumentos sobre a economicidade do novo modelo, visto que essa questão já foi suficientemente abordada nos itens precedentes, passo a examinar as questões de ordem jurídica apresentadas pela Secretaria de Recursos, pelo Ministério Público de Contas e pela Selog.

43. Segundo a Serur, o Credenciamento 1/2014 deve ser considerado incompatível com o ordenamento jurídico se constatada a "possibilidade de competição entre as companhias aéreas e entre estas e as agências de viagem".

44. Com as vênias de estilo, entendo que, em tese, não há possibilidade de real competição entre empresas aéreas e agências que intermedeiam a venda de passagens dessas mesmas companhias e cobram comissões por seus serviços. Por essa razão, afasto, desde logo, inclusive, os argumentos do Ministério Público de Contas, que defende só haver viabilidade legal do Credenciamento 1/2014 se as agências de viagens puderem ser credenciadas. Importante observar que, em princípio, se desconsiderarmos os descontos corporativos concedidos à Administração Pública, as passagens aéreas para determinado trecho, dia e hora, são exatamente os mesmos oferecidos tanto para o órgão público, como para as agências ou mesmo para o particular. Por óbvio, se as agências conseguem vender uma passagem por um determinado valor é porque conseguiram comprá-la/reservá-la em seus sistemas, por um preço inferior/diferenciado ou mediante o recebimento posterior de taxa de comissionamento/agenciamento. Caso contrário, estaria trabalhando de graça, o que não é factível. Nesse sentido, desde as primeiras instruções da Selog, o assunto já foi tratado nos seguintes termos:

> 22. A justificativa para a contratação sem licitação ocorreu no anexo I do edital do Credenciamento (peça 2, p. 134-138), com todos os elementos necessários para a compreensão do assunto. É fato que, **enquanto o serviço prestado for o agenciamento da emissão de bilhetes aéreos, haverá**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

> **concorrência referente à menor taxa de agenciamento, e não do valor das passagens**. No entanto, a partir do momento que a Administração passa a abrir mão do agenciamento, não há mais a viabilidade de competição, pois o serviço adquirido, de transporte de passageiros, pode ser prestado por apenas um fornecedor, qual seja, a companhia aérea que atende à necessidade da Administração para determinado trecho, em determinado horário. **Em tese, o valor disponibilizado pelas companhias para a venda da passagem seria exatamente o mesmo para qualquer agência, não havendo viabilidade de competição para a venda de passagem mais barata.** (peça 13, p. 4-5 - grifei)
>
> 46. À luz dos argumentos trazidos pela representante e das alegações do MP, entende-se que é preciso fazer distinção entre os dois objetos ora discutidos: as agências prestam o serviço de agenciamento que compreende, dentre outros, a intermediação na aquisição de passagens; as companhias aéreas vendem passagens como serviço de balcão, sem disponibilizar ao comprador qualquer mão de obra específica e exclusiva para essa transação. (peça 41, p. 6)
>
> 47. A respeito do que a Administração deve contratar, se o serviço de agenciamento ou a compra de passagens, cumpre esclarecer que é uma escolha baseada nas condições próprias de cada contratante. Sendo assim, a compra direta de passagens, sem intermediação, pode simplesmente não ser possível para determinado órgão em função de não pertencer ao Executivo Federal, logo, não ter acesso ao SCDP, de não ter o apoio de órgão com a capacidade gerencial da Central de Compras, ou ainda, de não ter tido tempo para se habituar à nova sistemática de gerenciamento contratual, pagamentos e fiscalizações dos serviços decorrentes do Credenciamento. **Nesses casos, o que se contrata é o auxílio nas operações e não as passagens propriamente ditas, o que não pode ser confundido para o deslinde da questão**. (peça 41, p. 6 - grifei)

45. Sobre a inviabilidade de competição entre agências de viagens e empresas aéreas, a própria representante reconhece que as agências não têm condições de concorrer com as empresas aéreas e, por isso, deixa evidente que está apenas defendendo o lucro de suas associadas, senão, vejamos:

> Porque o governo quer se tornar uma agência de viagens e ganhar uma espécie de "remuneração" ou se apropriar do que hoje é "lucro" (remuneração lícita das agências). (peça 1, p. 5)
>
> Ora, a conduta das companhias aéreas, incentivada e provocada pelo edital do próprio MPOG, nesse particular, implica até mesmo em infrações à ordem econômica, porque os descontos e as condições comerciais que estarão sendo apresentadas pelas poucas companhias aéreas são diferenciadas por demais, porque nenhum cidadão, nem qualquer empresa privada e nem mesmo agências de viagens (que somente recebem remuneração "adicional" em razão do atingimento de metas de vendas mensais, sendo essa sim, remuneração lícita, pelo trabalho de intermediação). (peça 1, p. 14)
>
> Observe-se: as companhias aéreas TAM, GOL/VRG. Avianca e Azul, **pela condição dominante no mercado**, estão apresentando **condições ao MPOG que nenhuma agência de viagens (canal de distribuição), conseguiria**. (peça 1, p. 14)

46. Em tese, é igualmente razoável afirmar a impossibilidade de competição entre as próprias empresas aéreas, considerando que, normalmente, não há vários voos de diferentes empresas aéreas para o mesmo lugar, no mesmo dia e horário, de modo a atender necessidade específica da Administração Pública. Tal questão foi igualmente analisada pela Selog no trecho que transcrevo a seguir:

> No entanto, a partir do momento que a Administração passa a abrir mão do agenciamento, **não há mais a viabilidade de competição**, pois o serviço adquirido, de transporte de passageiros, pode ser prestado por apenas um fornecedor, qual seja, a companhia aérea que atende à necessidade da Administração para determinado trecho, em determinado horário. (peça 13, p. 4, item 22 - grifei)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

47. O exame realizado pela Selog, ao qual me alinho neste particular, concluiu que só há viabilidade de competição entre agências de viagens, excluindo, portanto, a "possibilidade de competição entre as companhias aéreas e entre estas e as agências de viagem", senão, vejamos:

> 54. Feitas essas considerações, entende-se que para o objeto "agenciamento de viagens" **há competição, exclusivamente entre agências de viagens**, o que enseja licitação previamente à contratação, **enquanto que a "compra de passagens", realizada junto às fornecedoras que detém quase que a totalidade do mercado, prescinde de licitação por inviabilidade de competição.**

48. Portanto, uma vez afastada, em tese, a possibilidade de competição entre as companhias aéreas e entre estas e as agências de viagem, a afirmação da Serur sobre "incompatibilidade do Credenciamento 1/2014 com o ordenamento jurídico" perde seu fundamento essencial, de modo que podemos, em sentido contrário, afirmar que o Credenciamento 1/2014 deve ser considerado **compatível com o ordenamento jurídico** uma vez constatada a **impossibilidade de competição** entre as companhias aéreas e entre estas e as agências de viagem.

49. Ainda, em exame de legalidade do Credenciamento 1/2014, a Serur afirma, à peça 137, p. 5, item 17, que:

> Como visto, a Administração trouxe para si atividades estranhas à sua atividade fim. Passou a direcionar parte de seus recursos humanos e materiais para uma atividade econômica típica e extra-estatal. Exsurge daí o conflito direto da nova solução com o Decreto-lei 200/1967, que em seu art. 10 e parágrafos define que "a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada". Sendo um dos planos em que se opera a descentralização o "da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos e concessões". Isso porque os recursos humanos e materiais "devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos". Até mesmo para impedir "o crescimento desmesurado da máquina administrativa", "recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada".

50. De modo diverso, penso que o propósito da descentralização administrativa constante do Decreto-lei 200/1967 não se aplica neste caso. Embora saibamos que a Administração Pública tem se valido de contratos de concessões e de terceirização de serviços da área meio para liberar recursos humanos e materiais para sua área finalística, a racionalização administrativa e o princípio constitucional da eficiência, neste caso, apontam em sentido contrário.

51. Em um processo de modernização, os fatos falam por si mesmos. Em 1967, data do referido Decreto, as repartições públicas não possuíam computadores e as peças dos processos eram datilografadas por um grupo de servidores contratados para realizar essa atividade "meio" de datilografar as instruções processuais. Com a popularização do computador pessoal, cada servidor público passou a digitar suas próprias peças, dispensando assim os serviços dos datilógrafos. O fato do próprio servidor elaborar seus trabalhos não foi considerado em momento algum da história da Administração Pública como absorção de atividade estranha à atividade fim dos servidores. De modo diverso, embora tenha havido alguma resistência no processo de mudança, hoje pode-se afirmar que avanços nesse sentido são irresistíveis e irreversíveis, pois o ganho em racionalização e eficiência são incontestáveis. Por isso, não é razoável considerar que, se o próprio agente público emitir sua passagem aérea, sem que isso represente um grande esforço, estejamos diante de um retrocesso. Ao contrário, reafirmo, estamos presenciando a evolução, a modernização, a transparência, a racionalização de processos administrativos, a desburocratização e o incremento de eficiência aos processos de trabalho, um caminho sem volta. A instrução da Selog à peça 148 atesta esse fato:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

> 26. Além disso, **verificou-se que os procedimentos envolvidos nos contratos decorrentes do Credenciamento são até menos complexos que os adotados na sistemática de reserva e emissão de passagens com o intermédio das agências de viagens** (p. 6, item 48 - grifei).
>
> 27. Isso porque, com a emissão direta de passagens, **o próprio servidor realiza a reserva e a emissão do bilhete**, com duração de 72 horas, **sem a necessidade de o procedimento tramitar pela agência de viagens** e sem a possibilidade, dentro desse prazo, de alteração do preço do bilhete e consequentemente da necessidade de ter que **reemitir a passagem**, **além do ateste automático do embarque do passageiro via Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), eliminada a prestação de contas manual praticada atualmente. Tal procedimento geraria grande eficiência na compra das passagens**, além de garantir a reserva por período mais longo, o que não é possível nas compras realizadas por meio das agências. (peça 148, p. 4-5 - grifei)

52. Ademais, não podemos desconsiderar que, em resposta à oitiva da Selog, o CCC/MPDG afirmou à peça 32, p. 66, "que os servidores envolvidos nas atividades operacionais referentes à emissão de passagens aéreas junto às agências de viagens serão os mesmos envolvidos nas compras diretas junto às companhias aéreas, sem realização de atividades adicionais ou papel de agentes de viagens". Logo, mantidas essas condições e levando em conta o princípio constitucional da eficiência associado ao processo de modernização, de transparência e de racionalização administrativa que se apresenta no Credenciamento 1/2014, esvazia-se a argumentação da Serur quanto à não observância do propósito de descentralização administrativa previsto no Decreto-lei 200/1967.

53. Sobre a constitucionalidade do Credenciamento 1/2014, a Serur desenvolveu diversos tópicos, sempre valendo-se da premissa equivocada de que não se provou nos autos a economicidade da opção do MPDG. É possível notar tal fundamentação deste o início de suas análises, conforme se vê a seguir:

> 31. **Como demonstrei nos itens acima**, inclusive através do exemplo prático do Governo de São Paulo e da **ausência de comprovação idônea de economicidade relevante da nova solução** adotada, **estamos diante de uma opção que ofende os direitos fundamentais** em jogo, sem suporte idôneo em outros direitos fundamentais também em disputa. Em palavras outras, **há evidente ofensa, ao menos até este momento processual, aos princípios da proporcionalidade, da ponderação e da razoabilidade**. (peça 137, p. 9 - grifei)

54. Entretanto, como já foi tratado nos itens precedentes, a vantajosidade apresentada pelo novo modelo de contratação direta de passagens aéreas não se resume à economia financeira, seja lá de quanto for. A racionalização de procedimentos, a eficiência e a transparência da gestão pública são benefícios inegavelmente imprescindíveis à manutenção da democracia nos dias modernos, mas que, comumente, têm um custo social e econômico envolvidos.

55. Partindo, portanto, da **premissa** de que, das análises até aqui empreendidas, **não se pode provar a desvantajosidade do modelo adotado pelo MPDG**, passo a analisar os principais argumentos da Serur, a fim de demonstrar que não há qualquer ferimento a princípios constitucionais que indiquem a necessidade do Tribunal interferir, neste momento, nos atos discricionários do gestor público em relação ao Credenciamento 1/2014.

56. À peça 137, p. 8, ao concluir um de seus tópicos, afirma a Serur que "Em resumo, a opção governamental, diante da ausência de prova nos autos em sentido contrário, é contrária a maximização dos direitos fundamentais à livre iniciativa e à liberdade do exercício de qualquer trabalho, sendo, portanto, inconstitucional por ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação.".

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

57. Não consigo enxergar onde, ou em que medida, o Credenciamento 1/2014 estaria afetando o direito fundamental à livre iniciativa ou à liberdade do exercício de qualquer trabalho, questões estas que não se confundem com as prerrogativas e competências do controle externo na tutela do interesse público. Mas, se a conclusão da Serur parte dessa premissa, na medida em que a afastarmos, a sua conclusão perde o nexo.

58. Vejamos, então, como a Serur chegou a essa conclusão. À peça 136, p. 7-8, afirma que o Credenciamento 1/2014 tem o potencial de eliminar um agente econômico do mercado enquanto caberia ao Estado incentivar a atividade empresarial. Apresento, a seguir, os principais trechos da instrução da Serur que permitem a compreensão do seu argumento:

> 24 ... o orçamento público é direcionado ao desenvolvimento nacional, à promoção do bem-estar, ao fomento, à redução das desigualdades, enfim, à concretização dos objetivos e direitos fundamentais postos na Constituição. (...) 26. Nesse sentido, a **eliminação de um agente econômico**, com atividade reconhecida e protegida por lei federal, mitigando seus direitos fundamentais constitucionais, só pode ocorrer em nome de outro princípio de igual dignidade constitucional. Diríamos até que uma economicidade não relevante (aprofundaremos o argumento mais adiante) é incapaz de sustentar constitucionalmente tal solução, pois esta reduz, em segmento importante do mercado, **afetando negativamente a liberdade de trabalho, de iniciativa e do exercício da atividade econômica**. **As políticas públicas, inclusive as compras governamentais, devem pautar-se pelo incentivo à atividade econômica e não pela obstrução de seu exercício**. Ademais, conforme demonstrado acima, **retira-se as agências de viagens do ciclo econômico**, comprando diretamente junto às companhias aéreas, incorporando no Estado-Administração as atividades de agenciamento. Em realidade, o desconto dado por algumas companhias aéreas é o repasse à União de despesas que estas deixarão de ter através da remuneração das agências. E a União, paradoxalmente, não se apropriará completamente dos ganhos, pois os custos do agenciamento passarão a ser nela incorporados. Assim sendo, a União não conseguiu demonstrar que entram em jogo outros mandados de otimização (princípios) capazes de exercer constrição sobre o dever do Poder Público de maximizar a vigência da liberdade de atividade dos particulares no âmbito econômico. E os Tribunais Constitucionais alemão e espanhol afirmam que a liberdade de empresa é irmã siamesa da liberdade de trabalho. 27. Em resumo, a opção governamental, diante da ausência de prova nos autos em sentido contrário, é contrária a maximização dos direitos fundamentais à livre iniciativa e à liberdade do exercício de qualquer trabalho, sendo, portanto, inconstitucional por ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação. (peça 137, p. 8 – grifei)

59. De início, importa esclarecer que a opção da Administração Pública no Credenciamento 1/2014 não subtrai do mercado seguimento comercial algum, tampouco retira as agências de viagens do ciclo econômico. Desde a segunda instrução da Selog nestes autos, tal questão já estava superada. À peça 41, p. 9, consta resposta à oitiva da SCC/MPDG (peça 32, p. 13-19) onde restou bastante claro que os contratos dos órgãos públicos com agências de viagens representam menos de 1% dos negócios do setor, senão, vejamos:

> 78. Ressalta que as atividades das agências de viagens vão além de prestar serviços para a APF, pois, **de um universo de 17.751 agências que operam com regularidade em todo o país, apenas 70 possuem contratos firmados com o Executivo Federal, ou seja, 0,4% do segmento em questão**. Além disso, **dos 89 milhões de desembarques domésticos realizados no País, menos de 700.000 foram de passageiros a serviço do Executivo Federal, o que representa cerca de 0,75% dos desembarques totais**. (peça 41, p. 9 - grifei)

60. Quanto à tutela de interesses específicos visando a incentivar atividades econômicas, é fato que se pode extrair de diversos normativos tal opção estatal. Exemplo disso é a política pública de incentivo ao desenvolvimento da atividade empresarial nacional. Neste caso, a própria Constituição Federal de 1988, nos seus artigos 170, IX e 179, já garantiu tratamento favorecido, diferenciado e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

simplificado às Micro e Pequenas Empresas, o que foi melhor detalhado na Lei Complementar 128/2008 e na Lei 123/2006 – Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte – que, inclusive, no Capítulo V, arts. 42 a 49, estabeleceu normas gerais com objetivo de garantir acesso aos pequenos empreendimentos aos contratos governamentais. Isso é uma forma de deixar claro o interesse do Estado na promoção do desenvolvimento econômico e social inclusive pela orientação de preferências nas contratações públicas.

61. Entretanto, no caso das agências de viagens, afora as garantias gerais conferidas a todos os seguimentos empresariais, indistintamente, não se tem notícia de alguma política pública específica que obrigue a Administração Pública a pagar mais caro por seus serviços a título de incentivo desse setor empresarial. Resta, pois, ao gestor público, ordinariamente, em suas contratações, atender aos princípios insculpidos no art. 37 da CF/88 e aos ditames específicos das leis que regulam os procedimentos licitatórios.

62. Uma vez constatado que o Credenciamento 1/2014 não tem potencial para desequilibrar um setor da economia nacional, porque não elimina agente econômico algum e não retira as agências de viagens do mercado; e não descumpre ou desconsidera política pública alguma formalmente instituída; estamos diante apenas de uma decisão administrativa que afeta ínfima parcela de agências de viagens, as quais deverão seguir as tendências do mercado para, a exemplo de todas as outras, garantir seu espaço, o que é perfeitamente natural diante do processo de modernização global das relações comerciais. Vale lembrar que, no passado, não se deixou de investir em iluminação elétrica para proteger o seguimento dos acendedores de lampião.

63. Entendo que esses fatos são suficientes para suprimir a premissa do argumento da Serur. Se não se observa qualquer intervenção negativa na economia nacional, não há razão para se imaginar que o Credenciamento 1/2014 estaria, de algum modo, ofendendo os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade ou da ponderação.

64. Prosseguindo, à peça 137, p. 8, a Serur afirma, de modo sucinto e com citações de alguns autores, que "Firmadas essas premissas, podemos dizer que também incorreu a União em ofensa ao direito fundamental à liberdade de licitar", o que afetaria os direitos constitucionais da isonomia e a garantia da impessoalidade e da igualdade.

65. Não consigo enxergar onde, ou em que medida, o Credenciamento 1/2014 teria afetado o direito de licitar. O que vejo é que tal direito se refere à opção da Administração Pública e que o próprio Tribunal já afirmou a regularidade da utilização do credenciamento como alternativa viável em casos cujas particularidades do objeto contratado indiquem a inviabilidade de competição (incompatibilidade com o procedimento licitatório) ao mesmo tempo em que se admite a possibilidade de contratação de todos os interessados em oferecer o mesmo tipo de serviço à Administração Pública. Vejamos trecho do elucidativo Voto do Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 2.731/2009 – Plenário:

> 63. Quanto à segunda alternativa, observo que **esta Corte tem considerado legal a utilização do credenciamento** quando, **em vista das particularidades do objeto contratado**, torna-se conveniente e viável para a Administração a **contratação de um número ilimitado de interessados** (Acórdãos nº 642/2004 e 1.751/2004, ambos do Plenário).
>
> (...)
>
> 68. Com razão, embora **o credenciamento não seja compatível com o procedimento licitatório**, trata-se, na opinião dos juristas, de caso de **inexigibilidade de licitação pela inviabilidade ou pela desnecessidade de competição**, dado que, em tese, **todos os interessados na prestação do serviço ficam disponíveis para a contratação**. Assim, são exigidos os elementos prescritos no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

> parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, entre eles a justificativa do preço fixado pela administração contratante. (os grifos não constam do original)

66. Logo, uma vez que se afasta a premissa sugerida pela Serur, necessariamente há de se afastar suas conclusões, de modo que é possível afirmar que o Credenciamento 1/2014 não ofende o princípio da legalidade e, em sua abrangência, não impede o exercício dos direitos constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da igualdade.

67. Do item 31 ao 36 da instrução da Serur (peça 137), constam os argumentos sobre suposta inconstitucionalidade do Credenciamento 1/2014 por violação dos princípios da proporcionalidade, da ponderação e da razoabilidade. As premissas da Serur neste tópico são a "ausência de comprovação idônea de economicidade" e a vedação de se "elastecer as hipóteses de inexigibilidade pela composição do objeto de forma a 'torná-lo' faticamente de licitação inexigível, o que, segundo a Serur, abriria a possibilidade de para transporte de cargas, para aquisição de bens diretamente com o fabricante, eliminando o distribuidor e o revendedor".

68. Uma vez que a questão da vantajosidade já foi suficientemente tratada nos itens precedentes, basta afirmar que a opção do MPDG em adotar o modelo de credenciamento, já reconhecido como opção legal pelo TCU, deve ser respeitada, porque não fere direitos subjetivos das agências de viagens, além de atender adequadamente os critérios de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/93. Ademais, não vem ao caso supor a aplicabilidade do credenciamento em casos diversos, cujas características não são idênticas ao que se analisa neste processo. Reproduzo, a seguir, a análise da Selog que, a meu ver, afasta, de modo satisfatório, as premissas da Serur e atesta a legalidade do Credenciamento 1/2014:

> 59. A Selog analisou, nas instruções precedentes, as alegações da ABAV sobre a viabilidade jurídica ou não da aquisição direta de passagens sem intermédio das agências de viagens.
>
> 60. O representante citou o fato de a APF dispensar tratamento diferenciado negativo às agências de viagens, pois, em outros setores da economia, a Administração não adquire bens diretamente do fabricante, excluindo o canal de venda, distribuidor, intermediário ou revendedor da transação com o governo.
>
> 61. Na análise desta Unidade Técnica, distinguiu-se o serviço de agenciamento prestado pelas agências do serviço de balcão consistente na venda de passagens diretamente pelas companhias aéreas, sem disponibilizar ao comprador qualquer mão de obra especializada e exclusiva para essa transação, ressaltando-se que são objetos distintos (aquisição versus agenciamento), e concluiu-se não ser viável licitar passagens aéreas, mas apenas o serviço de agenciamento (peça 293, p. 20-23, itens 171 a 209).
>
> 62. Entendeu-se que a venda de passagens não é comparável com outros objetos em que o preço é previamente negociável ou fixável, ou seja, não seria possível ofertar ou estabelecer previamente os preços dos bilhetes em uma licitação para entrega futura. Tampouco se compara o mercado de passagens àqueles em que os distribuidores não participam das concorrências públicas em função de políticas próprias pré-estabelecidas, ou seja, quando não há interesse do fabricante em concorrer com o distribuidor.
>
> 63. No mercado de passagens aéreas, os preços variam constantemente, a depender de fatores que vão desde a taxa de ocupação dos assentos, passando pela variação dos custos das companhias aéreas até a proximidade de determinados períodos de alta demanda, como férias escolares ou feriados, em uma combinação de fatores que é, inclusive, objeto de análise computacional pelas companhias, em que é possível alterar o preço das tarifas em questão de segundos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

64. Assim, não seria possível estabelecer, antecipadamente, um determinado valor em contrato para a venda das passagens à Administração, como, por exemplo, a tarifa cheia, o valor médio de emissão ou a menor tarifa para determinado trecho. Isso porque as companhias aéreas não correriam o risco de vender bilhetes mais baratos do que poderiam no momento que surgisse a demanda da Administração. Esta, tampouco, desejaria pagar mais caro em relação ao valor de mercado que poderia encontrar quando necessitasse comprar o bilhete aéreo.

65. Concluiu-se então que, desde a revogada IN SLTI-MP 7/2012, nas licitações até hoje praticadas pela Administração Pública para a contratação de agências de viagens, não ocorre disputa de preço pelo bilhete aéreo, com a disputa ocorrendo sempre em função do preço do serviço de agenciamento. Sob essa ótica, é possível afirmar que não há licitação de bilhetes aéreos por parte da Administração, mas apenas dos serviços de agenciamento, não havendo concorrência quanto ao bilhete, que é o item de maior valor da contratação.

66. Em virtude de coexistirem diferentes companhias que oferecem o mesmo serviço, não é permitido à Administração efetuar todas as suas emissões exclusivamente com apenas uma delas, sob o risco de contratar em condições que não satisfaçam às suas necessidades, tanto em termo de valores quanto de condições de voo, tendo a obrigação de consultar os demais voos disponíveis nas outras companhias, a fim de não incorrer em improbidade administrativa, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público.

67. Assim, a obrigatoriedade de se verificar os preços e as condições de voo em todas as companhias não se caracteriza em função da viabilidade ou não de competição, sendo mais uma questão de supremacia do interesse público do que concorrencial em si, tendo em vista que as condições e preços já são predeterminados.

68. Dessa forma, a partir do momento em que o MPDG reuniu em um mesmo sistema as cotações disponíveis para os voos que atendem à quase totalidade da demanda da Administração, verifica-se uma situação de não excludência, por abranger todas as companhias aéreas.

69. Destaca-se, entretanto, que a emissão direta somente se encontra respaldada pela inexigibilidade enquanto todas as principais companhias aéreas brasileiras (neste momento, Tam – atual Latam, Gol, Avianca e Azul) permanecerem cadastradas. Dessa forma, o caso em análise não seria de licitação dispensável, conforme alega a Abav, mas, sim, de inexigibilidade. Essa matéria também foi tratada no tópico I.12 desta instrução – Da abertura do setor de concessões.

69. Dos itens 37 a 55 da instrução da Serur (peça 137), há uma retomada dos argumentos quanto ao desenvolvimento nacional sustentável, afirmando o interesse do Estado em incentivar a geração de empregos admitindo, inclusive, compra de produtos a preços superiores em até 20% em relação aos concorrentes nos casos em que se pretenda proteger indústrias nacionais. Adicionalmente, afirma que "a atividade de agenciamento do turismo é protegida por lei, sendo vedado à Administração Pública reduzir seu âmbito de proteção através de ato administrativo de conformação do objeto de compra, trazendo para dentro de sua estrutura a atividade de agenciamento".

70. Novamente, dissentindo do entendimento da Serur, reafirmo, como já demonstrei nos itens precedentes que, na prática, não há subtração do mercado de seguimento comercial algum, tampouco se retira as agências de viagens do ciclo econômico, de modo que julgo já ter afastado todas as conclusões da Serur que dependem destas premissas.

71. Dos itens 56 ao 63 da instrução da Serur (peça 137), retomando os conceitos do Decreto-lei 2.300/1986, a Unidade Técnica defende que "o legislador sempre tratou a aquisição direta com concessionários de serviços públicos como dispensa de licitação", mas, com o advento da Lei 8.666/93, a opção do legislador foi pela contratação desses concessionários por meio de licitação. Conclui, então, que não se poderia admitir que uma hipótese abolida de dispensa de licitação fosse

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

transformada em inexigibilidade pelas vias do credenciamento, pois, "se era enquadrável como dispensa, logo era licitável por princípio, sendo a exceção ao dever de licitar autorizada tão somente por previsão legal explícita, conforme ordena a Constituição".

72. Reporto esta análise à instrução da Selog, transcrita anteriormente, que demonstra, neste caso específico, a inviabilidade de licitação e, portanto, o enquadramento em hipótese de inexigibilidade prevista na Lei 8.666/93. Assim, neste caso concreto, uma vez atendida a legislação vigente, entendo suficiente ao deslinde deste processo, que está há quase três anos examinando uma Medida Cautelar, atestar a legalidade do Credenciamento 1/2014, sem prejuízo do monitoramento decorrente desta decisão.

73. A respeito dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016, embora não façam parte do objeto desta Representação, observo que os elementos que vieram a estes autos não permitem afirmar ilegalidades que justifiquem, neste momento, qualquer interferência deste Tribunal, conforme consignado nos seguintes trechos da instrução da Selog, lançado à peça 500, p. 45 e 48, itens 410, 435 e 440, **in verbis**:

> 410. Da análise das diversas medidas saneadoras adotadas ao longo dos autos (oitivas e diligências) não se verificou a confirmação das irregularidades alegadas pelo representante que desabonassem o Credenciamento 1/2014 e os pregões 2/2015 e 1/2016, mas oportunidades de melhoria e aprimoramento da compra direta de passagens, afastado, portanto, o fumus boni iuris.
>
> 435. No que se refere ao resultado dos pregões eletrônicos 2/2015 e 1/2016, promovidos pela Central de Compras, concluiu-se que se tratam de contratações complementares à compra direta de bilhetes, abrangendo a emissão que o usuário, sozinho, manuseando o SCDP, ou quando este não estiver disponível, não é capaz de realizar, ou seja, quando necessita de serviços de agenciamento, de intermediação para a compra de bilhetes regionais e internacionais e para a solução de determinados problemas enfrentados pelos usuários fora do horário comercial.
>
> 440. Os demais itens analisados nesta instrução, além dos tópicos principais sobre a legalidade e a economicidade do modelo, sugerem o prosseguimento do sistema de aquisição direta de passagens aéreas pela APF. Ainda que as análises supra tenham resultado em determinações e recomendações, são com o intuito de promover melhorias no modelo.

74. Portanto, restringindo esta análise ao objeto inicial desta Representação, no que diz respeito a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela CCC/MPDG, entendo que estes autos estão munidos de elementos suficientes a indicar a improcedência desta Representação, sem prejuízo das determinações e recomendações propostas pela Selog, com meus ajustes, as quais incluem a constituição de processo específico para cuidar das questões periféricas que vieram a este processo, em especial quanto a eventual risco de dano ao Erário em razão das funcionalidades do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP) ou mesmo da opção da CCC/MPDG.

VI – Dos recursos

75. Registro, ainda, que o representante e a Central de Compras apresentaram oito recursos, sendo seis agravos e dois Embargos de Declaração, os quais podem ser apreciados conjuntamente nesta oportunidade.

76. Por meio do agravo interposto à peça 74, o representante se insurge contra decisão tomada na Sessão Plenária do dia 28/11/2014, de não conceder a medida cautelar pleiteada, solicitando sua modificação. Às peças 136 e 137, a Serur instruiu esse recurso e apresentou propostas de encaminhamento. Entretanto, a análise de mérito que se apresenta nesta oportunidade torna sem objeto a pretensão cautelar pleiteada no agravo em questão.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

77. À peça 114, a CCC/MPDG interpôs agravo contra decisão do Exmo. Ministro Relator pela negativa de prorrogação de prazo (peça 91) para atendimento da diligência, objeto do Ofício 2791/2014-TCU/Selog, de 25/11/2014. Este recurso foi encaminhado para análise da Serur por meio do despacho do Exmo. Ministro Relator à peça 160 e, embora pendente de julgamento, perdeu tacitamente o objeto, uma vez que, ao longo dos desdobramentos destes autos foram recebidas, consideradas e analisadas todas as manifestações da Central de Compras após o recurso.

78. À peça 199, a representante opôs Embargos de Declaração contra decisão proferida pelo Plenário em 1º/4/2015, objeto da Ata 97, da Sessão Ordinária do Plenário do TCU, de 4 de março de 2015, que revogou decisão cautelar do Exmo. Ministro Relator, Raimundo Carreiro (peça 51). Mais uma vez, a análise de mérito que se apresenta nesta oportunidade torna sem objeto a pretensão cautelar pleiteada nos embargos em questão.

79. À peça 206, a representante interpôs agravo do contra decisão do Ministro Relator de indeferir o acesso aos arquivos constantes de mídia eletrônica (CD) sobre as cotações das passagens aéreas do período experimental da compra direta. Uma vez que o MPDG retirou o sigilo de todas as peças do processo, conforme peça 479, esse recurso perdeu o objeto.

80. À peça 230, o MPDG interpôs agravo contra decisão cautelar proferida pelo Ministro Relator, que determinou cautelarmente a expedição de ofício circular aos órgãos da Administração direta do Poder Executivo Federal, orientando-os quanto à manutenção dos contratos de agenciamento vigentes. Contra a mesma decisão, mas por motivos diversos, a representante opôs, à peça 231, embargos de declaração.

81. Uma vez compreendido que não há irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela CCC/MPDG, e nem mesmo intercorrências observadas nestes autos que justifiquem a paralisação dos Pregões Eletrônicos 2/2015, 1/2016 e 1/2017, não vejo razão para impedir que o MPDG prossiga com sua estratégia de migração dos contratos para o novo modelo de compra de passagens aéreas que vem sendo implementado.

82. Por óbvio, a decisão de se interromper um contrato em plena vigência pode resultar em transtornos à Administração Pública, razão pela qual entendo prudente que cada gestor avalie sua própria situação contratual e tome particularmente a decisão quanto à conveniência e oportunidade de manter referidos contratos até o final de sua vigência para, só então, realizar a migração para o novo modelo. Neste caso, cada gestor assumirá, individualmente, a responsabilidade por sua escolha, de maneira consciente e fundamentada, avaliando, inclusive, as consequências caso sua escolha se revele danosa ao Erário.

83. Neste caso, entendo que o Tribunal não deve se antecipar e interferir na escolha do gestor, especialmente quando não conhece os detalhes de cada contrato e nem mesmo tem elementos para avaliar a vantagem ou desvantagem de uma migração antes da expiração da vigência dos contratos em andamento.

84. Mediante essas considerações, entendo que o julgamento desta Representação nesse sentido faz perecer o objeto tanto do agravo de peça 230, do MPDG, como dos embargos de declaração opostos pela representante à peça 231, uma vez que a cautelar contra a qual se insurgem perderá seus efeitos com o julgamento do mérito deste processo.

85. Por último, basta registrar que, à peça 364, o representante interpôs agravo contra a inspeção realizada pela Selog nos Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores para a verificação do funcionamento do sistema de emissão direta e da emissão de passagens internacionais pelo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

Itamaraty (portaria de fiscalização à peça 357). Concluiu o Exmo. Ministro Relator em despacho à peça 394 que não cabe agravo nem qualquer outro recurso contra ato praticado por Secretário de Controle Externo quando voltado ao saneamento dos autos, negando o pedido. Dessa decisão, a representante interpôs o agravo constante da peça 401, ao qual foi, no mérito, negado provimento, conforme Acórdão TCU 993/2016-Plenário (peça 418).

VII – Dos processos apensos

86. Em relação aos processos apensados a este, o TC 005.042/2015-1, que trata de Representação proposta pela Federação Nacional de Turismo contra o Pregão Eletrônico 2/2015, para a contratação da agência de viagens para prestação de serviços complementares à compra direta, acolho integralmente a análise realizada à peça 58 daqueles autos para, no mérito, julgar improcedente aquela Representação.

87. Quanto ao apenso, TC 000.732/2016-8, que cuida de solicitação de informações sobre este processo realizada pelo Sr. Procurador da República Ivan Cláudio Marx, acolho a proposta da Unidade Técnica, constante dos itens 429 e 430 da instrução à peça 500 para que, após o julgamento de mérito deste feito, seja enviada cópia desta deliberação ao solicitante.

VIII – Das petições e elementos após o processo estar pautado

88. Estando o presente processo concluso e incluído em pauta de julgamento, ingressou, à peça 558, solicitação do Dr. Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima, advogado regularmente constituído pela Abav-DF, para adiamento da apreciação desta Representação em virtude de coincidência de data com o julgamento de outro processo de sua atuação no TRF 2ª Região-RJ. Entretanto, como o referido causídico não é o único advogado constituído nos autos pela representante, conforme procurações de peças 12, 17 e 19, entendo que não há qualquer prejuízo à defesa dos interesses da Abav-DF nesta fase processual.

93. Na sequência, à peça 560, a Abav/DF ingressou com petição alegando, em síntese: a) necessário pronunciamento deste Tribunal quanto ao pedido inicial de responsabilização da então Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, Sra. Miriam Belchior e da então Presidente da República, Sra. Dilma Vana Rousseff, pela suposta prática de atos inconstitucionais e ilegais, consubstanciada na edição da Medida Provisória 651/2014 que visava à dispensa de retenção de tributos na fonte para a contratação direta de companhias aéreas com a utilização de cartão corporativo; e b) que, em face do novo Código de Processo Civil, a norma administrativa do MPOG revela perdas financeiras no que diz respeito a cancelamentos de viagens devido a questões relacionadas às malas dos passageiros.

94. Ao fim, requerer a Abav/DF a renovação da medida cautelar inicialmente pleiteada, uma vez que, segundo protesta: "o presente processo, não poderá ser julgado em mérito nesse momento". Isso, porque entende que não se tem análise conclusiva da Selog sobre a economicidade do novo modelo para a contratação de passagens aéreas pela Administração Pública, bem como sobre suposta dificuldade de fiscalização das questões atinentes a esse novo modelo.

95. Com as vênias de estilo, esclareço que, na condição de Relator deste processo, respaldado pelo art. 157 do RI/TCU, e observados os indícios constantes da peça inicial, chamando o feito à ordem detive-me no escopo desta Representação - verificação da legalidade do Credenciamento 1/2014 – sem embargos das providências referidas no item 39 deste Voto, as quais considero suficientes para a manutenção das prerrogativas fiscalizatórias constitucionais desta Corte de Contas. Não cabe, portanto, à representante definir quando o processo está em condições de ser levado à

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.

apreciação do Colegiado, tampouco interferir, como já tentou fazer em outras oportunidades (peças 364 e 401), nos atos de saneamento do processo ou na delimitação de responsabilidades.

96. Da parte do MPDG vieram aos autos, também às vésperas deste julgamento, informações quanto ao estágio atual das atualizações do SCDP (peça 565), mas que não alteram o exame empreendido nesta ocasião.

VIII – Conclusão

97. Considerando, por fim, que o mérito desta Representação deve se ater à análise da legalidade do Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e que, por todo o exposto, não se demonstrou neste autos irregularidades, ilegalidades ou desrespeito a princípios constitucionais que recomendassem intervenções no citado credenciamento, esta Representação deve ser julgada improcedente, sem prejuízo das recomendações e determinações sugeridas pela Selog na instrução de peça 500, cujas análises ali empreendidas acolho e incorporo às minhas razões de decidir, exceto quanto aos ajustes e pontos divergentes que apresentei neste voto.

98. Quanto aos Pregões Eletrônicos 2/2015, 1/2016 e 1/2017, não se afasta a possibilidade de exame em autos específicos, para análise da legalidade em cada caso.

99. Quanto aos recursos pendentes de julgamento, devem ser arquivados sem julgamento de mérito por perda de objeto.

100. No que diz respeito aos processos apensados, pelas razões expostas, cumpre julgar improcedente a Representação, objeto do TC 005.042/2015-1, e enviar cópia desta deliberação ao solicitante, Dr. Ivan Cláudio Marx, Procurador da República no Distrito Federal.

Assim sendo, Voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57558716.