

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.

TC 019.819/2014-5 [Aposos: TC 001.434/2017-9, TC 005.042/2015-1, TC 000.732/2016-8]

Natureza: Embargos de Declaração em Representação.

Órgãos/Entidades: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Interessados: Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF (00.510.024/0001-90); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Representação legal: Jurema Minquini Perroti, representando Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Karla Cavalcanti e Silva Sampaio e outros, representando Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907) e outros, representando Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Os presentes embargos de declaração foram opostos pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF contra o Acórdão 1.545/2017-TCU-Plenário, o qual julgou Representação, com pedido de suspensão cautelar do certame, **inaudita altera pars**, quanto a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (CCC/MPDG), com vigência de sessenta meses e objetivo de permitir a compra de passagens aéreas em linhas regulares domésticas, sem o intermédio de agência de viagens e turismo.

2. No mérito, o acórdão ora embargado julgou improcedente a representação, fazendo cessar os efeitos da cautelar que determinou que os órgãos da administração direta do Poder Executivo Federal mantenham os seus contratos com as agências de viagens até que suas vigências expirem naturalmente. Também, indeferiu a medida cautelar para suspensão do Credenciamento 1/2014 e pregões eletrônicos SRP 2/2015, 1/2016 e 1/2017 e todos os atos deles decorrentes, em razão da inexistência dos pressupostos necessários para tal medida. Em relação aos recursos pendentes de julgamento (agravos de peças 74, 114, 206, 230 e Embargos de Declaração de peças 199 e 231), considerou-os prejudicados por perda de objeto, ante o julgamento do mérito da representação. Ainda, a respeito da Representação objeto do TC 005.042/2015-1, considerou-a improcedente e, por último, fez determinações e recomendações ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

3. Alegando contradição, obscuridade e omissão no julgado recorrido, a embargante apresentou à peça 580, p. 1-7, os argumentos que transcrevo a seguir:

2. DO CONTEXTO DOS EMBARGOS

Conforme o artigo 287 do RITCU cabem “*embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal*”, sendo o presente voltado à solução de questões de fato e de direito que, *data maxima venia*, restaram contraditórias, outras obscuras e outras omissas no V. Acórdão embargado, sendo matérias que demandam pronunciamento antes mesmo de pedido de reexame, conforme ficará claro nas razões ora apresentadas.

3. DAS RAZÕES DOS EMBARGOS

A função destes embargos é posicionar algumas idéias e temas.

Antes de se passar à próxima etapa: do pedido de reexame.

Primeiro, nota-se no acórdão várias referências à compra direta de **passagens**.

Mas a expressão é contraditória quando se tenta distinguir objetos, mas, de fato, um mesmo objeto apenas não licitado para umas empresas e horários e licitado outras.

Porque se insiste em afirmar tanto que é uma compra direta se o que fizeram foi apenas ligar um *selfbooking/selfticketing* de agência de viagens com taxa de remuneração da intermediação para uma empresa de informática?

Pelo contrato do SERPRO com a empresa ENVISION o objeto inclui taxativamente a “*reserva*” e “*emissão*” de bilhetes de passagens e há remuneração por cada localizador de emissão. Isso não é intermediar passagens de forma remunerada?

Isso é compra direta?

Ou apenas ilicitude no mercado, com a empresa de informática intermediando e sendo renumerada pelas emissões de passagens, atividade que segundo o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 12.974/2014 é privativa de agência de viagens?

Por que não permitiram às agências disponibilizarem seus sistemas, que teriam funcionalidades muito melhores e de maior eficiência e transparência que o Envision?

Como se explica, enfim, a contradição e a alegação de ser compra direta de algo que todos sabem que é emissão de bilhetes por empresa de informática que recebe por isso e afasta todas as agências do mercado de mais de 600 contratos?

Como se explica que não há viabilidade do projeto se não for contratada a emissão por um sistema do mesmo tipo que as agências possuem e podem interligar sem custos ao SCDP?

Se interligaram o sistema Envision ao SCDP, por qual fundamento constitucional ou legal estão restringindo e afastando as agências, que operam com os mesmos tipos de sistema e podem emitir 100% dos bilhetes, de todas as companhias aéreas nacionais e internacionais?

Por que não se chamou aos autos a ex-Ministra Miriam Belchior, que assinou a Portaria nº 227/2014-MPOG e porque não se deu menção à essa norma se a mesma é a confirmação de que se trata de um mesmo objeto, que passou, por mero ato administrativo a ser e licitado e não licitado?

A citada Portaria alterou o artigo 1º, inciso V, da Portaria 505/2009-MPOG para dizer que “a emissão dos bilhetes de passagens aéreas para viagens a serviço da administração pública deve ser realizada pela agência de viagens contratada ou diretamente pela companhia aérea”

credenciada pela Central de Compras e Contratações (CENTRAL), a partir da autorização do servidor formalmente designado”.

Como se pode criar uma efetiva dispensa de licitação por ato administrativo?

Por que o acórdão tanto repete o termo opção de licitar ou não licitar, se de outro lado trata de inexigibilidade, que decorre do mundo real e não de combinação de vontades?

Se há opção de contratar companhias aéreas, concessionárias de serviço público, porque essa faculdade de licitar ou não licitar não está mais na lista do artigo 24 da Lei nº 8.666/93?

Por que também não foi mencionada a Portaria nº 555/2014-MPOG, pela qual a então Ministra Miriam Belchior instituiu centralização de compras (monopolização, algo sem permissão constitucional e legal alguma) para a Central de Compras, em emissões de passagens aéreas e confirmou, em seu artigo 1º, que se trata de mesmo objeto: *“aquisição de passagens aéreas”*?

Qual o respaldo constitucional ou legal para uma portaria criar duas formas de adquirir o mesmo objeto, como se tem naquela portaria, objeto *“passagens aéreas”*.

Por que não se comentou que se isso era inexigibilidade de licitação porque está sempre o projeto dependendo de uma licitação, do mesmo objeto?

Por que não se atentou que os três pregões de agência de monopólio, foram realizado com objeto juridicamente impossível pois pela Lei nº 8.666/93 não é finalidade de licitar completar uma não licitação? (pregões com sobrepreço comprovado por três anos em razão do monopólio que elevou custos e nada se disse disso, como se o interesse público fosse disponível).

Como explicar que ainda na Portaria 555/2014-MPOG a então Ministra tenha tornado obrigatório não licitar passagens da Administração Federal Direta (Executivo), e tenha deixado facultativo isso para a Administração Indireta (Executivo)?

Como alertou o Dr. Lucas Rocha Furtado, pelo Ministério Público, não há credenciamento dessa forma. Porque essa constatação não é considerada?

Qual o fundamento legal para um pregão que completa um credenciamento, para o mesmo objeto passagens aéreas, que pelo Código de Receita Federal 6175 enquadra 2,40% de IR, 1,0% de CSLL, 3,0% de COFINS e 0,65% de PIS/PASEP, para quaisquer passagens, sejam emitidas por companhia aérea ou canais de vendas / agências de viagens?

Se até no lado tributário o objeto é passagens aéreas, porque a afirmação de que são objetos diferentes?

Se é impossível a competição e a licitação de passagens aéreas, porque o TCU até hoje tem contrato com agência de viagens? Onde está no artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93 uma suposta inviabilidade de competição parcial e dependente de pessoas, dias, horários, como fizeram no MPOG criando reserva de mercado negociada por acordos de não licitação?

Por que admitiram acordo de não licitação, instrumento não previsto nem no artigo 24 e nem no artigo 25 da Lei nº 8.666/93?

Acordo com governo para afastar agentes regulados do mercado, que por lei própria vencem o mesmo objeto, portando, havendo competição decorrente do texto da lei, que não pode ser afastada nem por agente público e nem por órgão de controle?

Como explicar o afastamento e restrição a uma categoria de empresas que, por lei, pode vender o mesmo objeto?

E como explicar a tão repetida afirmação de que ninguém está sendo afastado do mercado se a base do projeto é afastar, por restrição expressa, as agências das contratações do governo?

Com qual poder ou competência constitucional se pode afastar de segmento de governo empresas que poderia ter a chance de disputar certames também com base na LC 123, que trata do acesso aos mercados, portanto, mercado público é um mercado e, assim, não pode ser afastado.

E quem conferiu poder ou competência para afastar a LC 123 para que se beneficie apenas as quatro grandes companhias aéreas brasileiras, quando as agências que são na maioria microempresas podem vender os mesmo bilhetes, pelas mesmas tarifas?

Como se explica que o mesmo bilhete, do mesmo voo, na sexta-feira é não licitado e no sábado é emitido com agência de viagens, licitada?

Como se explica que um bilhete de voo emitido às 17:59 seja não licitado e às 18:01, fora do expediente, seja emitido por agência de viagem, portanto, pela via de licitação?

Por que o acórdão, com máxima vênua, está repleto de repetições sobre uma opção e de outro lado conclusão por inexigibilidade de licitação, que se sabe que não é real, porque os bilhetes estão apenas sendo separados no mercado, para favorecer as companhias aéreas?

Sobre a então Presidente Dilma Roussef, qual a prerrogativa do TCU de não fazer qualquer menção ao fato de que presidentes de companhias aéreas estiveram no MPOG, antes de tudo isso começar, antes de existir processo administrativo, contrariando regras da Lei nº 9.784/99, além de princípio da transparência, do artigo 37 da Constituição Federal, com fim de promover um edital que contou, segundo o próprio MPOG, com a participação das próprias empresas interessadas na redação, para elas próprias serem contratadas e, ao final, Dilma Roussef atendeu, dentro de uma medida provisória de véspera do credenciamento, ao pedido de que fosse concedido um cartão de pagamento, somente às companhias aéreas, para “segurança” delas próprias, ou seja, com confesso desvio de finalidade da Presidente da República, além de implicar em milhões de reais de diferimento tributário (a Receita Federal classifica isso como custo tributário, de diferimento, tendo a Ministra Miriam Belchior feito a apresentação confessando custo de 19 milhões apenas em 2014)?

Com base em qual dispositivo constitucional ou legal o TCU pode validar pedidos de particulares dentro de uma medida provisória, que gera 7,05% de vantagem tributária a empresas que continuamente estão irregulares perante a Receita Federal.

Aliás, particulares podem pedir uma regra em medida provisória para interesse deles próprios? Onde está tal permissivo constitucional?

Por que se fala tanto de apuração sobre medidas provisórias de vantagens tributárias a montadoras de veículos e esse caso está sendo ocultado, apesar de alertado desde a peça inicial?

Por que nada fez o TCU sobre a cláusula de multa retirada do edital redigido com a participação declarada das companhias aéreas porque todos sabiam que as mesmas seriam multadas todos os meses pela irregularidade fiscal documentada dezenas de vezes pela ABAV-DF nos autos?

Por que não se deu atenção ao fato de que nos vários processos de pagamento do próprio MPOG, que a ABAV-DF juntou nos autos não há prova alguma de que ao se pagar faturas, como condição, se consulte a regularidade das companhias aéreas, *online*?

Qual o fundamento para tanto se até o TCU sempre cobrou que em contratações sem licitação se exija comprovação de regularidade fiscal?

Se ficou comprovado um rol de danos ao Erário, por 3 (três) anos, porque se coloca agora o processo em nítido fatiamento que visa apenas afastar a ABAV-DF, legitimada até pelas regras da Lei nº 9.784/99, para que depois de apure o que está no cerne das conclusões?

Note-se que o projeto tem como pressuposto a base de fatos, então a ABAV-DF não pode ser excluída em um fatiamento de processo para rótulo de processo fechado ao TCU?

Se a conclusão da SELOG é de que não se consegue fiscalizar os acordos das companhias aéreas com MPOG, porque se festeja transparência que nunca existiu, porque os relatórios são alimentados com dados das próprias interessadas e sem detalhamento de vários itens de despesa pública?

Como deixar um processo com perdas enormes comprovadas e zero de transparência continuar andando se pelo Regimento Interno do TCU bastam indícios de dano ao Erário para uma simples cautelar? Porque esse tratamento diferenciado ao caso?

Porque a enfatizada insignificância do universo de agências se o universo real é muito maior?

Esses milhares de órgãos estão hoje com contratos mais baratos que o formato imposto pelo MPOG (credenciamento + empresa de TI + agência única).

Se incluíssem outros entes no contexto os números seriam os seguintes:

- 1) Administração Indireta do Executivo = mínimo de 150 contratos
- 2) Legislativo Federal / TCU = 3 contratos
- 3) Judiciário Federal / Unidades, TRFs, Superiores, CNJ, CJF = mínimo de 32 contratos
- 4) Ministério Público Federal e CNMP = 29 contratos
- 5) UF (27) cada uma com 20 entes administração direta e indireta = 675 contratos
- 6) Municípios (5.000) cada um com 10 entes direta e indireta = 50.000 contratos
- 7) Paraestatais e conselhos profissionais = Mínimo de 400 contratos pelas UFs

Seriam milhares de contratos extintos e danos surgindo.

Porque se recomendou usar um buscador de tarifas internacionais para fiscalizar as agências e não se admite o mesmo como o mecanismo de fiscalização das agências para os bilhetes nacionais? (buscador que já estava idealizado no Acórdão 1.973/2013-Plenário).

Enfim, porque se pede que as próprias companhias e o Envision sejam a fonte de informação se as instruções normativas do MPOG nas áreas de tecnologia da informação e de serviços não admitem que o prestador de serviços que dá um preço seja a base de sua própria fiscalização?

Essa sempre foi a posição do TCU (não se pode confiar em quem dá um preço), mas porque nesse caso se quer que um sistema desses prossiga em que não se tem qualquer fiscalização real, mas apenas se acredita cegamente nas companhias aéreas, de aeronaves que possuem até 50 tarifas diferentes e não se sabe, por instrumento isento e independente, de tal ou qual preço é um preço real de mercado?

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Vossa Excelência sejam o presente embargos conhecidos e acolhidos para que esses temas sejam tratados, resolvendo-se as contradições, omissões e obscuridades antes de se seguir para a próxima etapa recursal (pedido de reexame).

É o relatório.