

VOTO

Aprecio os pedidos de reexame interpostos pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF – Abav-DF contra o Acórdão 1545/2017-TCU-Plenário (peça 566).

2. Inicialmente, ratifico os exames de admissibilidade constantes do despacho que proferi à peça nº 603 para conhecer dos recursos, porquanto preenchidos os requisitos atinentes à essa espécie recursal.

3. De pronto, em face da análise adequadamente procedida no exame técnico da Serur, rejeito, as preliminares apontadas pelo recorrente, de que houve segmentação do feito pelo TCU e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem assim que existe nulidade no processo, ao argumento de os recursos por ele interpostos terem supostamente sido prejudicados.

4. Com efeito, em relação à segmentação do processo, entende a recorrente que as peças apresentadas envolvem diversos princípios e que o TCU não poderia considerar apenas a legalidade como fator principal. Enfatizo que todos os elementos foram considerados na análise da legalidade e que não houve desrespeito a nenhum princípio constitucional, como bem demonstrado na peça 567.

5. Quanto à ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a recorrente alega haver nulidade no presente processo pelo fato de os recursos por ela interpostos terem sido prejudicados, relatando que houve diligência, para aferir situações ocasionais de descontos, sem presença da parte interessada. Refuto também essa afirmação, pois ficou bem demonstrado na instrução da Serur que esse tópico também foi analisado, conforme demonstrado na peça 568.

6. Quanto aos demais tópicos, no mérito, acolho o exame realizado pela Secretaria de Recursos (Serur) que concluiu que os elementos apresentados pela recorrente se mostraram insuficientes para alteração do acórdão recorrido e incorporo os argumentos daquela especializada às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

7. Verifico que a recorrente, em suma, contesta também os seguintes pontos: i) que não pode haver discricionariedade diante do dever de licitar; ii) que existe a possibilidade de integração do SCPD com os sistemas das agências; iii) que houve falta de transparência no processo; iv) que existiu o afastamento da atividade econômica das agências, fato inconstitucional; v) que houve tratamento tributário diferenciado, com supostos benefícios fiscais e não conversão da Medida Provisória 822/2018 em lei; e vi) que não houve economicidade no processo.

8. Quanto à obrigatoriedade de licitar, esse tema foi abordado com propriedade pela Serur. Destaco a seguir os pontos mais relevantes:

(...)

7.14. Em relação ao dever de licitar, o Ministro Relator entendeu que não há possibilidade de competição entre as empresas aéreas, tendo em vista que 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 (peça 567, p. 8). Assim, não haveria viabilidade de competição pois o fornecedor seria a companhia aérea que atende a necessidade da Administração para determinado trecho em determinado horário (peça 567, p. 8).

7.15. Foi ressaltado 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. Isso porque, 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 (peça 567, p. 13).

9. Em relação à possibilidade de integração do SCPD com os sistemas das agências, observo que tal questão foi destacada no relatório do acórdão combatido (voto da lavra do Ministro Aroldo Cedraz), como bem abarcada na instrução da Serur, como destacado a seguir:

75. Poderia ser suscitada, neste ponto, a possibilidade de as agências de viagem também participarem do credenciamento e da emissão direta de bilhetes, o que, inclusive, foi defendido no parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 322).

76. Embora plausível a hipótese, para as agências participarem da emissão direta de bilhetes, seria requisito básico, em tese, que não houvesse a cobrança de taxa de agenciamento para as passagens adquiridas, já que o SCDP retorna os valores dos bilhetes na fonte, conforme pesquisa nos sistemas das companhias aéreas. Neste ponto, a forma de remuneração vislumbrada às agências seria a paga pelas próprias companhias aéreas, como bônus por volume de vendas ou outra forma de remuneração semelhante de cunho privado entre as partes (peça 568, p. 9).

77. Assim, restaria configurada uma situação em que o lucro das agências nas aquisições de passagens dos órgãos e entidades públicas seria diretamente pago pelas companhias aéreas, que também participariam do credenciamento, gerando assim uma falsa competição no que se refere às vantagens oferecidas ao Poder Público para além do valor dos bilhetes, bastando às companhias aéreas o interesse em ofertar um valor mais baixo nas passagens ou deixar de pagar bônus às agências de viagens para, em tese, sempre superar a oferta de qualquer agência.

10. Para finalizar a discussão sobre esse tema, reproduzo o seguinte excerto da unidade instrutiva:

8.19. A recorrente afirma que todas as agências podem disponibilizar os mesmos sistemas ao MPDG, bem como simplesmente incluir cartão como meio de pagamento e liberar acesso a relatórios em tempo real.

8.20. Quanto a isso, deve-se ressaltar que o MPDG afirmou que os acordos corporativos foram negociados e firmados tendo como premissa a compra direta de passagens, por meio do Credenciamento 1/2014, não havendo garantias de que seria possível manter os descontos e o prazo de reserva caso as emissões fossem realizadas por meio de agenciamento (peça 467, p. 3, item 3.1.1).

8.21. Dessa forma, não há que se falar na existência de um estratagema, tampouco acatar o argumento de que o sistema a ser desenvolvido pelas agências de viagem teria os mesmos ganhos e outros mais, de rapidez e transparência em relação aquele utilizado com o Envision.

11. Por sua vez, não há que se falar em falta de transparência no processo, como bem enfrentou a especializada em recursos. Destaco, na instrução da Serur, o seguinte fragmento que reforça a preocupação do TCU sobre esse tema:

9.5. Deve-se mencionar que esta Corte de Contas também se preocupou com o tema nas contratações por intermédio de agências de viagens.

9.6. Verifica-se que há dois processos relacionados com a aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal (APF), tratando especificamente da necessidade de garantia de transparência na relação contratual e seus desdobramentos

para as ações de fiscalização do contrato, quais sejam: o TC 001.043/2014-5 e o TC 012.243/2014-0.

9.7. O TC 001.043/2014-5 foi julgado por meio do Acórdão 1314/2014-TCU-Plenário, Ministro Relator Raimundo Carreiro, que determinou à Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho que promovesse tratativas com a agência de viagens contratada, a fim de incluir obrigações quanto à apresentação de faturas detalhadas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens compradas pelo órgão contratante, com vistas a conferir maior transparência à execução contratual, o que foi plenamente atendido.

9.8. No TC 012.243/2014-0 (Relator Ministro André de Carvalho), discutiu-se a exequibilidade de taxa de agenciamento ofertada pela licitante vencedora no Pregão Eletrônico 5/2014, promovido pelo Ministério da Saúde, com vistas à contratação de agenciamento de viagens nacionais e internacionais.

9.9. Assim, se verifica que, em ambos os processos, constatou-se a necessidade de se conferir transparência às relações entre agências de viagens e o poder público, um dos principais fatores que motivaram a realização dos estudos de alternativas por parte do Ministério do Planejamento que culminaram na realização do Credenciamento 1/2014 e, de forma complementar, do Pregão 2/2015.

12. Sobre a alegação de afastamento da atividade econômica das agências, também refuto tal argumento, pois considero o assunto muito bem enfrentado na análise da unidade técnica, não demandando maiores considerações.

13. Quanto ao tratamento tributário diferenciado, com supostos benefícios fiscais às companhias aéreas, considero que o assunto também foi exaustivamente tratado pela unidade instrutora. Assim, destaco os seguintes pontos, que considero relevantes:

12.38. No que toca aos questionamentos relativos à Medida Provisória, inicialmente a recorrente se refere à MP 651/2014, que visou dispensar a retenção de tributos na fonte para a contratação direta de companhias aéreas com a utilização de cartão corporativo e alegou, antes da prolação da deliberação combatida, que significaria pagamento antecipado, vedado pelos normativos vigentes.

12.39. Em verdade, não houve dispensa para as companhias aéreas da retenção de tributos.

12.40. Sobre a questão, o MPDG afirmou que não há qualquer pagamento antecipado às companhias aéreas, pois estes são feitos por meio de cartão de crédito e os desembolsos à operadora de cartões ocorrerão somente após o vencimento da fatura.

12.41. Concluiu-se que a Administração deixava de reter os impostos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) no momento da emissão, para pagamento posterior (em trinta dias), não sendo considerada renúncia de receita, nos termos do §9º do art. 64 da Lei 9.430/1996, acrescentado pela Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014.

14. Finalmente, em relação à não existência de economicidade no processo, entendo que tal questionamento não merece prosperar, pois como enfatizado pelo Ministro relator do acórdão atacado, esse assunto ainda está em acompanhamento pelo TCU, não sendo possível até o momento atestar o percentual da vantagem financeira ou de eventual dano quantificável ao Erário em razão da opção de gestão do MPDG. Assim, o Relator, pelo acórdão ora atacado, determina à Segecex que acompanhe o processo, como se observa a seguir:

9.8. determinar à Segecex a abertura de 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);

15. Assim, reforço, mais uma vez, que o objeto do presente processo é a legalidade do Credenciamento 1/2014, que é contestada pela recorrente. Outros assuntos não fazem parte do enfocado nos presentes autos mas, mesmo assim, foram muito bem enfrentados na profundidade adequada pelo TCU. Quanto ao objeto em si, destaco a exaustiva análise feita pelo Relator a quo, Ministro Aroldo Cedraz, no seu voto, do qual me permito transcrever os seguintes excertos:

(...)

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 lembrar que o escopo da presente Representação é a verificação da legalidade do Credenciamento 1/2014.*

(...)

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*

(...)

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.*

(...)

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.*

(...)

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 descumpra ou desconsidere 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.*

(...)

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.*

16. Estando o presente processo em exame neste Gabinete, ingressou a Abav/DF com “Novos elementos/Informações adicionais” (peças 669 a 674) contendo, em síntese: a) informações sobre tópicos já discutidos nesse processo, os quais nada trazem de novo; e b) notícias sobre licitações promovidas pelo Serpro e pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração sobre o tema “Passagens Aéreas”.

17. Considerando que que não cabe aqui o enfrentamento de outros aspectos que não os ventilados no processo original, anoto que me detive ao seu escopo - verificação da legalidade do Credenciamento 1/2014. Nesse sentido, não cabe à recorrente novamente interferir, como já tentou fazer em outras oportunidades, apresentando informações sobre fatos já analisados e que nada acrescentam ao mérito do processo ou que desbordam a matéria enfrentada, comportamento bem pontuado pelo eminente relator a quo no voto condutor do Acórdão recorrido (peça 567).

18. Ressalto também que, no que se refere à essa documentação denominada de “Novos elementos/Informações adicionais” e acostada aos autos pela Abav/DF (peças 669 a 674) após o

pronunciamento da unidade técnica (peças 666 a 668), vejo que esses novos argumentos não alteram a análise de mérito que proponho a este colegiado nessa fase processual, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que:

Após o término da fase de instrução, documentação entregue pelos responsáveis tem natureza jurídica de memorial (art. 160, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno do TCU) e, ainda que contenha argumentos inéditos aos autos, não vincula a formação de juízo do relator, podendo este até mesmo não autorizar sua juntada ao processo. Não existe na processualística do Tribunal etapa de contestação da instrução da unidade técnica e tampouco fase processual de réplica do parecer do Ministério Público. (Acórdão 1.171/2018-Plenário, Relatora: Min. Ana Arraes, constante da “Jurisprudência Seleccionada”)

A falta de pronunciamento expresso na deliberação quanto questões trazidas exclusivamente em memoriais (art. 160, § 3º, do Regimento Interno do TCU) não enseja omissão passível de questionamento mediante embargos de declaração. (Acórdão 6.727/2018-Primeira Câmara, Relator: Min. Benjamin Zymler, constante da “Jurisprudência Seleccionada”)

O teor de memorial, previsto no art. 160, § 3º, do Regimento Interno do TCU, pode ser considerado ou ignorado pelo relator, a seu exclusivo juízo, sem que a negativa represente prejuízo à defesa ou nulidade da deliberação proferida, porque essa peça, de caráter meramente informativo, não se confunde com aquela prevista no art. 364, § 2º, do CPC (Lei 13.105/2015). (Acórdão 2.833/2016-Plenário, Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, constante da “Jurisprudência Seleccionada”)

19. Por derradeiro, registro que, estando o presente processo concluso para julgamento, a Abav/DF ingressou com requerimento protocolado em 26/11/2019 às 17h49 (peça 681), solicitando que o presente processo não seja julgado como se encontra, “pois verificada nulidade grave, de ausência de análise de teses jurídicas ...”.

20. Não assiste razão à Abav/DF. Conforme detalhado ao longo do voto, acolhi o exame realizado pela Secretaria de Recursos (Serur) e incorporei os argumentos daquela especializada às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações adicionais que destaquei ao longo deste voto. Todos os argumentos apresentados no pedido de reexame foram adequadamente examinados pela Serur (peças 666/668).

21. Cabe, assim indeferir seu pleito de não julgamento do presente Pedido de Reexame formulado acostado à peça 681 pela Abav/DF.

Ante o exposto, acompanhando o parecer da unidade técnica VOTO por que seja aprovada a minuta de acórdão que submeto à consideração deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de novembro de 2019.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator