

Processo: TC 019.819/2014-5

Tipo: Representação com pedido de cautelar

Unidade jurisdicionada: Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Representante: Associação Brasileira das Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF). (CNPJ 00.510.024/0001-90)

Procurador/Advogado: Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: indeferimento de cautelar e retorno dos autos para continuidade da análise da matéria

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação 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 (edital e anexos à peça 2, p. 124-166), com pedido de suspensão cautelar do certame, *inaudita altera pars*.

2. O edital visa ao credenciamento, pelo prazo de 60 meses, das empresas de transporte aéreo para fornecimento de passagens em linhas regulares domésticas, sem o intermédio de agência de viagens e turismo.

3. Segundo nota publicada no *site* do Ministério do Planejamento do dia 12/8/2014, o projeto-piloto de venda de passagens iniciar-se-á ainda neste mês de agosto (disponível no endereço: <http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=11535>).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. A peça apresenta linguagem clara e objetiva e deve ser conhecida como representação, por preencher os requisitos estabelecidos nos arts. 235 e 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU. Além disso, a representante possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993.

5. As possíveis irregularidades apontadas dizem respeito a matéria de competência do TCU, nos termos do art. 1º da Lei 8.443/92, c/c o art. 1º, inciso XXVI, do Regimento Interno/TCU, bem como a entidade representada está sujeita à sua jurisdição, nos termos do art. 5º, incisos I e VI, da Lei 8.443/92, c/c o art. 5º, incisos I e VII, do Regimento Interno/TCU.

PROCESSOS CONEXOS

6. Há, no âmbito do TCU, diversos processos que tratam da compra de passagens aéreas pela Administração. No TC 003.273/2013-0, o Acórdão 1.973/2013 – Plenário determinou, entre outras medidas, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação que promovesse estudos no sentido de avaliar a vantajosidade de contratar diretamente das companhias aéreas o fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais para a Administração Pública,. Estas decisões estão sendo monitoradas por meio do TC 000.676/2014-4.

7. Há, ainda, dois processos recentes relacionados com a aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal, 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 012.243/2014-0.

EXAME TÉCNICO

8. Consoante o art. 276 do Regimento Interno do TCU, o Relator, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

9. Analisando os elementos apresentados pela representante, verifica-se que não está presente o requisito do *periculum in mora*, motivo pelo qual se propõe o indeferimento da medida cautelar pleiteada, conforme análise abaixo:

Do *periculum in mora*.

Alegações da representante

10. Acerca do requisito do *periculum in mora*, alega a representante (peça 1, p. 55), em suma, que as companhias aéreas já foram habilitadas no certame, e que, em poucos dias, a contratação pode começar a ter seus efeitos concretos, e isso representa a quebra de centenas de agências de viagens, situação irreversível de violação do desenvolvimento nacional sustentável.

11. Além disso, segundo alega, estão iminentes enormes prejuízos ao erário com pagamentos antecipados pelo cartão corporativo do Governo Federal, ausência de atestação prévia de pagamentos, ausência de fiscalização dos servidores públicos que virão a emitir bilhetes e das companhias aéreas.

Análise

12. O processo de compra de passagens aéreas na esfera Federal vem sendo discutido há certo tempo pela Administração Pública. No âmbito do TCU, o tema também foi abordado, tendo como foco principal a ausência de transparência no que tange à comprovação de que os valores pagos pelas agências de turismo pelas passagens aéreas emitidas coincidem com os repassados à Administração. Isso porque muitas agências ofereciam taxa de emissão de bilhetes igual a zero, levantando a suspeita acerca da exequibilidade dos serviços prestados e de onde estaria vindo o lucro da operação.

13. Os estudos realizados no âmbito do TCU deram origem ao Acórdão 1.973/2013-Plenário, de 31/7/2013, que decidiu, entre outros:

9.5 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com fundamento no art. 250, inciso III do RI/TCU, que:

(...)

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

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

(...)

9.6 determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que promova estudos no sentido de avaliar a vantagem de contratar diretamente das companhias aéreas o fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais para a Administração Pública, informando ao Tribunal, no prazo de 180 dias, as conclusões;

14. Em meados de maio de 2014, o Serpro tornou pública a realização do Pregão Eletrônico 712/2014 (peça 2, p. 34-115), cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para a

prestação de serviços que viabilizem o sistema de Propostas de Concessão de Diárias e Passagens (PCDP). Dentre as descrições das atividades a serem desenvolvidas pelo sistema, constam (peça 2, p. 53) os “serviços mediante assinatura básica e manutenção técnica anual (...) de Acesso, Busca, **Reserva, Emissão** e Gestão de Passagens Aéreas” (grifo nosso). Também foi criada, em janeiro de 2014, a Central de Compras do Ministério do Planejamento.

15. Como possível produto do estudo determinado pelo TCU e das providências iniciais para a aquisição do sistema que viabilizasse o PCDP (Pregão Eletrônico 712/2014), a Administração optou pelo credenciamento direto das companhias aéreas para a emissão e reserva dos bilhetes aéreos, sem intermédio das agências de viagens, por meio do Credenciamento 1/2014 (edital e anexos à peça 2, p. 124-166).

16. De acordo com informações fornecidas por telefone pela Central de Compras do Ministério do Planejamento, todas as companhias aéreas já foram cadastradas, e a operacionalização do sistema terá início na próxima semana, ainda em fase de testes, apenas no Ministério do Planejamento. Após dois meses, será estendido à toda a Administração Pública e, segundo informado, a adesão ao novo sistema será feita pelos órgãos à medida que os contratos existentes com as agências de viagens forem se extinguindo.

17. É fato que, por se tratar de um projeto totalmente novo no âmbito da Administração Pública Federal, em desenvolvimento, deverá passar por ajustes com diversas questões a serem esclarecidas, motivo pelo qual se iniciará de forma experimental, não abrangendo toda a Administração, e mantendo inalterados, por ora, a maior parte dos contratos já firmados com as agências de viagens.

18. Sabe-se, ainda, que o credenciamento prevê descontos (peça 2, p. 163-164) nas tarifas praticadas, que hoje são repassados às agências de viagem. Dessa forma, espera-se que o procedimento traga economia para a Administração, e não prejuízo, ao contrário do que alega a representante (item 9).

19. Além disso, a manutenção dos contratos vigentes e a futura extensão gradual do sistema aos demais órgãos da Administração Pública afastam o requisito do *periculum in mora*, necessário para a concessão da medida cautelar pleiteada.

Do fumus boni iuris

20. Primeiramente, cabe informar que o representante trouxe aos autos **dezenas** de alegações, sendo impraticável analisar com profundidade todas elas em sede de medida cautelar. No entanto, de forma sumária, devem ser feitas considerações acerca de alguns questionamentos realizados, a serem analisados com maior cuidado após a decisão quanto à concessão da cautelar.

Contratação sem licitação

Alegações da representante

21. Alega (peça 1, p. 37) que a contratação não poderia ocorrer por inexigibilidade de licitação, visto que, na Lei de Licitações, não existe dispositivo amparando essa iniciativa. Afirmo que existe competição, pois a venda de passagens pode ser prestada tanto pelas agências quanto pelas companhias aéreas.

Análise

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 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.

23. Haveria potencial prejuízo à Administração se apenas uma das empresas aéreas fosse credenciada, pois abriria a possibilidade de haver voos mais baratos em outras companhias, que não seriam considerados no momento da compra da passagem. No entanto, o Credenciamento em tela conta com as 4 maiores empresas aéreas do Brasil, que atendem praticamente a totalidade dos voos realizados no País.

Determinação do Acórdão 1.973/2013 – Plenário

Alegações da representante

24. Alega que, em nenhum momento, o Acórdão 1.973/2013 – Plenário (peça 2, p. 5) determinou que se desenvolvesse um sistema que, além de consultar, emitisse passagens, e que o MPOG transformou o disposto no Acórdão em uma alegação ou justificativa para realizar, concretamente, sem os estudos, sem audiência pública, sem licitação, sem plano de trabalho, sem respeito às normas, uma contratação de passagens para 100% da Administração, com prazo direto de 5 anos.

Análise

25. O Acórdão do Tribunal determinou que fosse realizado estudo, sem caráter restritivo, o que não interfere na conveniência e oportunidade da Administração quanto ao momento de se implementar medidas que visam à economicidade e ao ganho em eficiência em suas contratações. Da mesma forma, o cumprimento do determinado no Acórdão não está atrelado à execução do Credenciamento em tela.

26. Ademais, o Credenciamento, em sua forma experimental, poderá aclarar os benefícios, custos e riscos envolvidos nesse novo cenário de aquisição do objeto diretamente junto às companhias aéreas, com a avaliação, ao final do período-piloto, de todas as implicações e impactos da contratação. Essa avaliação e a opção ou não pela extensão do certame ao final do período inicial de dois meses, consistem em questões a serem esclarecidas oportunamente pelo Ministério do Planejamento e que podem, *a posteriori*, ser objeto de eventual medida cautelar por parte do TCU.

Conteúdo da Decisão 409/94 – Plenário

Alegação da representante

27. Alega a representante (peça 1, p. 5) que o TCU, pela Decisão 409/94 – Plenário, já afirmava que as passagens aéreas não poderiam ser compradas diretamente das companhias aéreas.

Análise

28. A decisão em tela decorreu de consulta realizada pelo Senado Federal sobre a obrigatoriedade, ou não, de processo licitatório para a aquisição de passagens e outros serviços de transporte aéreo.

29. A discussão, à época, se pautava em torno da realização ou não de licitação, em função da dificuldade em fazer com que os Senadores utilizassem a companhia aérea vencedora do certame, pois poderia haver prejuízos e atrasos caso fosse implantado o monopólio de uma empresa, cujas rotas, frequências e tarifas nem sempre seriam as mais adequadas às necessidades individuais.

30. O relatório segue o entendimento de que a aquisição de passagens aéreas, obrigatoriamente, deve ser precedida do competente processo licitatório, mesmo quando tais serviços estavam sujeitos a tabelamento de preços e tarifas.

31. Na oportunidade, assim decidiu o Tribunal:

1.2. a licitação deverá ter o caráter mais amplo possível, de modo a viabilizar a participação tanto de empresas aéreas como de agências de viagem, de modo a assegurar a ampla competitividade, atender plenamente ao princípio da igualdade e alcançar o objetivo maior da licitação que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, consubstanciada, no caso, naquela de menor preço, conforme estabelece o art. 3º c/c o art. 45, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;

1.3. de forma a atender as peculiaridades das atividades desenvolvidas pelos senhores Senadores que, muitas das vezes não se coadunam com os percursos e horários de uma única empresa aérea, poderá ser incluído no instrumento convocatório do processo licitatório e no contrato correspondente, cláusula dispondo que a licitante vencedora do certame (no caso de ser uma empresa de transporte aéreo, considerando que com a agência de viagem não haveria problema) fica obrigada a conceder o endosso em favor de outra empresa aérea, na hipótese de não ser possível o atendimento ao parlamentar no horário e rota desejados;

32. Primeiramente, cabe ressaltar que a decisão citada ocorreu em um contexto bastante diverso do atual, sendo inviável analisar qualquer decisão relativa ao setor de transportes aéreos sem considerar as transformações ocorridas. À época, era recente a liberação dos preços das tarifas aéreas, anteriormente controlados pelo Governo, e a Lei 8.666/93 tinha pouco mais de um ano, não havendo a base jurisprudencial existente atualmente.

33. O aspecto mais importante a ser levado em consideração, no entanto, refere-se aos recursos tecnológicos disponíveis, que eram diversos dos atualmente existentes. Sabe-se que a *internet* transformou mundialmente o setor de turismo e, no caso das passagens aéreas, permitiu a qualquer cidadão, órgão ou empresa consultar *online*, e em tempo real, a cotação de passagens de diversas companhias. Foram criados sistemas que permitem o acesso imediato às tarifas das companhias, sendo possível comparar e selecionar rapidamente o voo que mais atenda às necessidades do comprador, o que mudou o relacionamento entre as companhias aéreas, passageiros e agências de turismo. Além disso, houve crescimento do setor, com a ampliação da concorrência e popularização dos serviços de transporte aéreo.

34. Verifica-se que, na Decisão 409/94 – Plenário, o foco foi o objetivo maior da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Para isso, buscou-se a ampla concorrência, de modo que o maior número de empresas participasse. Além disso, caso a vencedora fosse uma companhia aérea, determinou a obrigatoriedade de endosso do bilhete para que o voo se adequasse às necessidades dos parlamentares. Note que, em momento algum, a decisão proibiu a compra direta de passagens diretamente das companhias aéreas, ao contrário do que alega a representante.

35. Com o instrumento do credenciamento, as duas questões exaradas na decisão foram superadas. A ampla concorrência é suprida ao se cadastrar as 4 maiores companhias aéreas nacionais (Gol, Tam, Azul e Avianca), que detêm quase que a totalidade dos voos comerciais realizados no Brasil, permitindo à Administração cotar praticamente todos os voos disponíveis e selecionar o que mais atende às suas necessidades. Da mesma forma, a opção de comprar passagens de qualquer uma das companhias supera a questão do endosso.

36. Assim, tendo em vista os elementos apresentados e a ausência do requisito do *periculum in mora*, propomos o indeferimento da medida cautelar pleiteada. Ainda, em virtude da complexidade do assunto, do exíguo prazo para a análise dos autos em sede de medida cautelar, com determinações relativas à aquisição de passagens aéreas, propomos o retorno dos autos à Selog para a análise das demais questões suscitadas pelo representante e para a adoção de medidas saneadoras, como oitivas, diligências e inspeções que possibilitem a instrução de mérito da representação.

Demais questões suscitadas

37. Há ainda questões importantes trazidas aos autos que não são relevantes para a apreciação da medida cautelar pleiteada, em função da ausência do requisito do *periculum in mora*,

mas que devem ser analisadas para o julgamento do mérito do processo, a seguir sumariamente descritas, sem qualquer análise de conteúdo por ora, o que deverá ocorrer tão logo ocorra a apreciação da medida cautelar pelo Relator do processo.

38. Alega a representante que houve descumprimento do item 16.2 do edital do Credenciamento, que determina que as credenciadas deverão manter as condições de habilitação durante toda a vigência do Termo de Credenciamento. Afirmo que diversas companhias aéreas não atenderiam aos índices de qualificação financeira exigidos (peça 1, p. 41).

39. Cita ainda (peça 1, p. 37) o atendimento à demanda das passagens aéreas internacionais, que não consiste em objeto do Credenciamento, questionando, entre outros pontos, de quem seria a responsabilidade de emitir o trecho interno de um bilhete internacional, de forma separada.

40. Argui também a operacionalização do sistema, considerando um eventual desvio de função dos servidores públicos alocados para o serviço de emissão de passagens aéreas (peça 1, p. 53).

41. Questiona o conteúdo da Medida Provisória 651, de 9/7/2014, que dispensou a retenção, na fonte, dos tributos sobre os pagamentos efetuados pelos órgãos da Administração Pública Federal, direta, mediante a utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal, no caso de contratação direta das companhias aéreas prestadoras de serviços de transporte aéreo (peça 1, p. 35).

42. Ressalta, ainda, que 85% das passagens aéreas (peça 1, p. 47) adquiridas pela Administração Pública são emitidas com pouca antecedência, em desrespeito à Portaria 505/2009, no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, fato esse que oneraria as aquisições.

INGRESSO DA ABAV-DF COMO INTERESSADA NO PROCESSO

43. Embora não solicitada pela representante nos autos, porém considerando a complexidade das questões relativas à aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal, a existência de outros processos no âmbito do Tribunal e os possíveis efeitos do credenciamento em diversos contratos para a aquisição de passagens aéreas vigentes, propomos, excepcionalmente, com fulcro no art. 144, §2º, do Regimento Interno/TCU, que seja concedida a habilitação da Abav-DF como interessada no processo, como forma de representar, perante o Tribunal, as diversas agências que prestam serviços de emissão de passagens para a Administração Pública Federal.

CONCLUSÃO

44. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (itens 4 e 5).

45. Diante dos fatos, concluiu-se que os elementos trazidos aos autos não são suficientes para se caracterizar o requisito do *periculum in mora*, motivo pelo qual se propõe o indeferimento da medida cautelar pleiteada (item 8 a 17).

46. Em virtude da complexidade do assunto, propomos o retorno dos autos à Selog, tão logo ocorra a apreciação da medida cautelar pelo relator do processo, para a análise de todas as questões suscitadas pelo representante e para a realização de diligências, inspeções e demais medidas que se fizerem necessárias ao saneamento dos autos, a fim de possibilitar a instrução de mérito da representação (item 38).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

47. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

- b) indeferir a medida cautelar pleiteada, em face da ausência dos elementos necessários à sua adoção;
- c) devolver os autos à Selog para a análise aprofundada das questões suscitadas pelo representante necessárias à instrução de mérito da representação;
- d) autorizar, desde já, a realização de diligências, inspeções e demais medidas que se fizerem necessárias ao saneamento dos autos;
- e) autorizar, com fulcro no art. 144, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o ingresso da Abav-DF como interessada no processo;
- f) comunicar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

Selog, 2ª Diretoria, em 20/8/2014.

(assinado eletronicamente)

Rafael Faria Braga
Auditor Federal de Controle Externo
Mat. 8088-8