

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 (MP)

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: Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907) pela Abav-DF (peças 155 e 263)

Proposta: mérito pela procedência parcial – recomendações

INTRODUÇÃO

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

2. O certame possibilitou o credenciamento, pelo prazo de sessenta meses, de empresas de transporte aéreo para fornecimento de passagens em linhas regulares domésticas, sem o intermédio de agência de viagens e turismo, totalizando um gasto estimado de R\$ 2,5 bilhões por um período de 5 anos, cálculo feito a partir do valor de R\$ 484.308.939,23 informado pelo Ministério do Planejamento (MP) como sendo o gasto com passagens no ano de 2014 (peça 243, p. 29).

3. A compra de passagens diretamente das empresas aéreas entrou em operação no dia 28/8/2014, em período experimental (peça 32, p. 4) pelo prazo de 60 dias. Findo o prazo experimental, diversos órgãos da Administração vêm aderindo ao sistema, com a consequente descontinuidade ou esvaziamento dos contratos firmados com as agências de viagem para o agenciamento na emissão de passagens aéreas.

HISTÓRICO

4. Na análise preliminar da representação (peça 1), a Selog verificou apenas os pressupostos da medida cautelar pleiteada (peça 13) e concluiu que não havia elementos suficientes para a sua concessão. Discordando da unidade técnica, o Relator determinou (peça 23) a oitiva prévia do Ministério do Planejamento (MP) e os autos retornaram à Selog para a análise das questões trazidas pela representante e dos esclarecimentos prestados pelo MP (peça 32).

5. A análise das alegações da Abav (peça 41) foi realizada a partir da peça inicial e também dos elementos apresentados pelo MP como resposta à oitiva (peça 32). As alegações foram consideradas improcedentes pela Selog, mas questões técnicas que não afetariam o exame do mérito foram levantadas, e propôs-se o julgamento pela improcedência da representação, com apensamento ao TC 000.676/2014-4, para o acompanhamento dos elementos identificados.

6. Tais questões referiam-se à aplicabilidade da Portaria MP/SLTI 505/2009 e à fiscalização dos procedimentos de emissão das passagens. A demonstração da vantajosidade do Credenciamento também foi questionada.

7. No despacho à peça 51, em entendimento diverso ao inicialmente exprimido pela unidade técnica, o Ministro-Relator decidiu pela concessão da medida cautelar pleiteada. No entanto, conforme

a comunicação de medida cautelar à peça 65, tendo em vista ponderações ocorridas ao longo da sessão plenária, em especial quanto à economia de cerca de 30% obtida com o Credenciamento na compra das passagens, conforme planilhas apresentadas pelo MP (peças 48-50), o Relator decidiu converter a suspensão cautelar em determinação, o que foi aprovado pelo Plenário.

8. Contra a decisão proferida, a Abav interpôs Agravo (peça 74), no qual argumentou, entre outros, que diversos órgãos da Administração Pública já estariam na iminência de aderir ao novo sistema de compras, motivo pelo qual reforçou a solicitação da adoção imediata de cautelar para suspender o Credenciamento.

9. Além disso, no decorrer do processo, outros dados relevantes foram trazidos aos autos pela Abav, sempre com reiteração do pedido de medida cautelar, motivo pelo qual se fez necessário realizar nova análise dos elementos disponíveis no processo, conforme exposto a seguir.

10. Nesse ínterim, a Central de Compras do Ministério do Planejamento realizou o Pregão Eletrônico para Registro de Preços 2/2015 (peça 135, p. 2-90), com o objetivo de contratar os serviços de agenciamento de forma complementar, para voos não atendidos pelas empresas aéreas credenciadas. Este certame foi vencido pela empresa Trips Passagens Aéreas Ltda. pelo valor total anual estimado de R\$ 80.045.048,95.

11. Assim, em nova instrução à peça 148, concluiu-se que o nível de desconto aplicado nos acordos corporativos, a impossibilidade de remarcação de bilhetes, com a conseqüente cobrança de taxas de reembolso, e a dispensa da retenção dos tributos na fonte, que significaria abrir mão do custo financeiro do tributo em prol das companhias aéreas, na adoção do sistema de emissão diretas, poderiam comprometer a alegada vantajosidade. Assim, em vez de economia, vislumbrou-se a possibilidade de o procedimento poder resultar no aumento de custos com a emissão de passagens aéreas pela APF, em descompasso com o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993, o que caracterizaria a existência do requisito do *fumus boni iuris*.

12. A Selog identificou ainda a presença o requisito do *periculum in mora* em função da iminência da adoção do sistema de compra direta de passagens pelos demais órgãos da APF, procedimento de difícil reversão, por representar risco de ineficácia da decisão de mérito.

13. Cabe ressaltar que essa instrução (peça 148) foi elaborada pela Selog no sentido de fornecer subsídios técnicos ao Ministro-Relator para decisão quanto à concessão ou não da medida cautelar pleiteada, sem proposta de mérito. Ao mesmo tempo, a Secretaria de Recursos (Serur), em sede de análise de Agravo Regimental (peças 136 e 137), posicionou-se sobre as questões trazidas aos autos pelo representante.

14. Em função das análises realizadas pela Selog (peça 148) e pela Serur (peça 136 e 137), o Ministro-Relator concedeu a medida cautelar, conforme despacho à peça 138. No entanto, na Sessão Plenária do dia 4/3/2015, o Tribunal decidiu por não manter a cautelar, além de determinar que o mérito dos presentes autos fosse apreciado em 30 dias (Ata nº 7, de 4/3/2015, peça 232).

15. Transcorrido o prazo determinado, verificou-se que os autos não se encontravam completamente saneados com vistas à análise de mérito, notadamente quanto às questões suscitadas nas instruções precedentes da Serur e da Selog (peças 136, 137 e 148).

16. Além disso, por meio do despacho exarado à peça 207, o Ministro-Relator demonstrou preocupação com informações constantes dos autos (peça 199) que davam conta de que até o dia 30/4/2015 todos os contratos vigentes da Administração Pública com as agências de viagens poderiam ser imediatamente encerrados em virtude do Credenciamento.

17. Assim, se confirmada tal informação, restaria caracterizado o fato consumado sem que o Tribunal tivesse se manifestado quanto ao mérito das questões tratadas no presente processo. Em função disso, os autos foram encaminhados à Selog com vistas, também, ao pronunciamento, com urgência, “quanto ao encerramento dos contratos vigentes com base nas cláusulas resolutivas em

decorrência da implementação da nova sistemática implantada com base no Credenciamento 1/2014 e no Pregão 2/2015”.

18. Neste sentido, a Selog elaborou a instrução à peça 212, com a finalidade de propor as oitivas e diligências complementares necessárias ao completo saneamento dos autos de forma a possibilitar a análise de mérito por esta unidade técnica e ao pronunciamento em relação ao encerramento compulsório dos contratos vigentes com a Administração em função do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015, ambos promovidos pela Central.

19. Em consonância com a análise realizada pela Selog, o Ministro-Relator, conforme despacho à peça 215, concedeu a medida cautelar, para que a Central de Compras orientasse os órgãos da administração direta do poder executivo federal, para que mantivessem seus contratos com as agências de viagens até que suas vigências expirassem naturalmente ou até o julgamento de mérito deste processo, quando, então, a depender do que vier a ser decidido, possam ou não migrar para a solução do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015.

20. A cautelar foi ratificada pelo Plenário, conforme a ata da Sessão Plenária nº 14, de 22/4/2015. Em que pese ter adotado providências no sentido de cumprir a determinação cautelar (peça 246), a Central de Compras interpôs agravo (peça 230) e o representante apresentou embargos de declaração (peça 231) a esta decisão, que se encontram pendentes de julgamento, o que ocorrerá somente após a análise conclusiva dos presentes autos pela Selog, consoante despacho do Ministro-Relator (peça 238).

21. O Ministro-Relator determinou, ainda, a realização das oitivas e diligências necessárias para a instrução de mérito (ofício 0639/2015-TCU/Selog - peça 217),

22. Em resposta ao ofício 0639/2015-TCU/Selog, o Ministério pronunciou-se às peças 243 e 246 a 259. Além dessas, ainda restam pendentes de análise pelo Tribunal as peças 242, 264, 266, 268, 271 a 273, 275, 276, 282 a 287, juntadas pela Abav após a última instrução elaborada por esta unidade técnica, que serão analisadas a seguir.

23. Para fins de melhor entendimento dos termos empregados nesta instrução, cabe esclarecer que o processo de aquisição dos bilhetes aéreos diretamente pela Administração originou-se com o cadastramento das companhias aéreas por meio do Credenciamento 1/2014, realizado em meados daquele ano. Assim, nos tópicos a seguir, o termo Credenciamento será usado apenas para referenciar a etapa de cadastramento inicial, que já ocorreu. O processo como um todo, que envolve as demais fases realizadas posteriormente, como emissão dos bilhetes, faturamento, acompanhamento da execução contratual, entre outros, será tratado como aquisição direta de bilhetes aéreos pela Administração.

PROCESSOS CONEXOS

24. Há, no âmbito do TCU, outros 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 (SLTI/MP) 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. Esta decisão está sendo monitorada por meio do TC 000.676/2014-4, que se encontra em fase de análise de recurso pela Serur.

25. Há, ainda, 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.

26. O TC 001.043/2014-5 foi julgado por meio do Acórdão 1.314/2014-TCU-Plenário, 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.

27. No TC 012.243/2014-0, 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.

28. As alegações de inexecuibilidade foram julgadas improcedentes por meio do Acórdão 1.442/2014-TCU-Plenário, no entanto, a exemplo do ocorrido no TC 001.043/2014-5, a assinatura do contrato foi condicionada à inserção de cláusula contratual com a previsão de apresentação pela contratada das faturas emitidas mensalmente pelas companhias aéreas referentes às passagens compradas pelo órgão contratante.

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

30. A respeito do Pregão 2/2015, autuou-se o processo de representação TC 005.042/2015-1, o qual aguarda a última análise, uma vez que o relator julgou oportuno que a manifestação do mérito daqueles autos ocorra em conjunto com a decisão do presente processo (peça 62 do TC 005.042/2015-1).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

31. Ratifica-se o exame de admissibilidade realizado anteriormente por esta unidade instrutiva no sentido de se conhecer da peça apresentada como representação (peça 68, p. 3), uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

EXAME TÉCNICO

32. Realizadas as análises precedentes desta unidade técnica (peças 13, 41, 68, 148 e 212), as questões suscitadas pela representante na exordial e em suas petições posteriores (peças 21, 22, 24, 30, 37, 38, 40, 46, 47, 55, 59, 60, 62, 67, 85, 88, 89, 95, 103, 105, 109, 124-127, 133-135, 172, 176, 177, 208), em alguns casos, foram esclarecidas e consideradas improcedentes, não resultando em questionamento adicional ou pedido de informações por parte da unidade técnica e, em outros, foram objeto de oitiva e diligência ao Ministério do Planejamento (respostas às peças 31-33, 101, 230, 243, 246-259) que serão a seguir analisadas.

33. Em relação a essas alegações e à temática de aquisições de passagens diretamente pela Administração junto às companhias aéreas, eventuais considerações que mereçam aprofundamento ou análise complementar serão tratadas a seguir, em conjunto com as peças que restaram pendentes de análise (peças 242, 264, 266, 268, 271 a 273, 275, 276, 282 a 287), juntadas pela Abav após a última instrução elaborada por esta unidade técnica (peça 212) e com o conteúdo oferecido pela Central de Compras/MP em resposta às solicitações do TCU (peças 101, 230, 243 e 246-259).

34. As questões analisadas anteriormente, em virtude da complexidade do tema e da quantidade de peças existentes no processo, serão trazidas de forma resumida para situar o leitor e diminuir a necessidade de consultas a outras peças do processo.

35. Assim, o exame técnico ao longo desta instrução está dividido em 3 tópicos:

I) questões analisadas nas instruções precedentes;

II) novas alegações de peças pendentes de análise pela unidade técnica;

III) aspectos relevantes que ensejam análise complementar (dividido em 5 subtópicos):

III.1) da comparação entre os processos de emissão por meio das agências de viagens e utilizando o SCDP;

III.2) da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes;

III.3) da vantajosidade da compra direta em relação à emissão por meio das agências de viagens;

III.4) do setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento com o Poder Público;

III.5) da fiscalização do processo de emissão das passagens aéreas;

IV) dos recursos apresentados; e

V) da medida cautelar concedida e do encerramento compulsório dos contratos.

I. Questões analisadas nas instruções precedentes

36. Na instrução inicial (peça 13), a Selog realizou a análise dos requisitos de concessão da medida cautelar pleiteada, sem a apreciação exaustiva dos diversos elementos apresentados na Representação, com proposta de indeferimento da medida acautelatória. O Ministro-Relator, em despacho à peça 23, propôs a realização de oitiva prévia, antes mesmo da análise preliminar pela Selog, determinando ao MP que se manifestasse sobre os elementos apresentados na representação.

37. O Ministério do Planejamento encaminhou os estudos relativos às determinações do Tribunal exaradas no item 9.6 do Acórdão 1.973/2013 (peça 31) e pronunciou-se (peças 32 e 33) sobre os elementos existentes na peça inicial. Nesse ínterim, a representante trouxe aos autos novos elementos, acostados às peças 24, 30, 37, 38 e 40, que foram analisados em conjunto com a exordial à peça 41.

38. Alegou a Abav que o Ministério do Planejamento contratou uma empresa para disponibilizar um buscador integrado ao Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP) para emitir passagens de forma direta com as companhias aéreas. Essa contratação, segundo alega, deixaria claro que o Governo pretendia estatizar o serviço de emissão de diárias e absorver o lucro das agências de viagens, invadindo a esfera privativa das agências de turismo nas atividades de venda comissionada ou intermediação remunerada na comercialização de passagens, passeios, viagens e excursões (Lei 12.974/2014, art. 3º, inciso I)

39. A contratação realizada pelo Serpro a que se refere o representante é a firmada com a empresa Envision, para gerenciamento de transações com a utilização do sistema SCDP, a que o representante faz menção à peça 268.

40. A Selog identificou nas instruções precedentes que o cerne das questões se encontrava na aquisição direta sem intermédio das agências de viagens, sob o manto da inexigibilidade por inviabilidade de competição, consoante o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993. Distinguiu-se o serviço de agenciamento prestado pelas agências e a venda de passagens pelas companhias como serviço de balcão, sem disponibilizar ao comprador qualquer mão de obra específica e exclusiva para essa transação, ressaltando-se que são objetos distintos (aquisição x agenciamento), concluindo não ser possível licitar passagens aéreas, mas apenas o serviço de agenciamento. Uma análise complementar dessa questão será realizada no subtópico III.2 desta instrução - Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

41. Aduziu o representante que o Acórdão 1.973/2013-Plenário determinou a realização apenas de estudos no sentido de se avaliar a vantajosidade da contratação direta, mas não que fosse, desde logo, desenvolvido um sistema que já emitisse diretamente as passagens.

42. A esse respeito, esta unidade técnica concluiu que a ausência de determinação do Tribunal não constituiria proibição quanto a determinada ação e que o fato de o Tribunal não ter determinado a contratação direta, mas apenas recomendado o estudo de viabilidade, não impediria a Administração de ampliar os limites de suas ações.

43. A representante citou o fato de a APF dispensar tratamento diferenciado 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. Trata ainda da Decisão-TCU 409/94, que afirmava que as passagens aéreas não poderiam ser compradas diretamente das companhias aéreas.

44. Acerca da aquisição diretamente com as companhias aéreas, a Selog concluiu que existe inviabilidade de competição, enquadrando a questão no art. 25 da Lei 8.666/1993. Uma análise complementar dessa questão será realizada no subtópico III.2 desta instrução - Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

45. No que se refere à Decisão-TCU 409/94, a análise desta questão realizou-se em instrução à peça 13 (p. 4-5). Concluiu-se que, naquela ocasião, a licitação enfatizou a ampla concorrência, de modo que o maior número de empresas participasse, em virtude do reduzido número de empresas no mercado. No entanto, a decisão não proibiu a compra de passagens diretamente das companhias aéreas, ao contrário do que alegou a representante. Observou-se que não existiam, à época, os recursos tecnológicos disponibilizados atualmente, e que transformaram completamente o setor aéreo e de compras no país, não sendo razoável utilizar a Decisão citada como parâmetro de comparação com os recursos tecnológicos atuais.

46. A Abav alegou (peça 1, p.7-10) que a compra direta eliminaria 100% das agências que vendem bilhetes para o segmento de governo. Além disso, alegou que a contratação deveria ser precedida de plano de trabalho aprovado pela autoridade máxima do órgão e de audiência pública com os órgãos envolvidos.

47. Com base nas informações fornecidas pelo Ministério do Planejamento, a Selog verificou que o credenciamento não consistiu em modalidade de licitação, não sendo necessária a realização de audiência pública. Além disso, foram realizadas reuniões com a presença de órgãos da APF, Abav e companhias aéreas, bem como relatório emitido pela CGU (Anexo V - peça 33, p. 115-166), com vistas a tratar do tema afeto ao Credenciamento, o que foi considerado pelo Ministério do Planejamento (MP) como sendo o plano de trabalho.

48. No que se refere à situação das agências de viagens, a Selog concluiu que, ainda que o segmento sofresse significativo impacto com o Credenciamento, a Administração deve pautar suas ações primordialmente pelo interesse público e não em função apenas dos interesses de determinado setor de mercado, dentro dos limites da legalidade e dos princípios que regem os processos administrativos. Em virtude de novos elementos apresentados pelo MP, essa questão foi tratada de forma complementar no subtópico III.4 desta instrução – Do setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento com o Poder Público.

49. A representante discorreu sobre a Nota Técnica 12/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (peça 33, p. 241-252), questionando o ganho da Administração em transparência, agilidade, eficiência e economia com a nova sistemática da compra de passagens aéreas. Essa questão foi tratada ao longo das instruções às peças 41 e 148, sendo o tema de conclusão mais complexa do processo, em virtude da quantidade de variáveis envolvidas. Em determinado momento, a vantajosidade financeira da aquisição direta pareceu evidente. Em momento posterior, em virtude de diversos custos secundários envolvidos, a questão foi novamente discutida (peça 148). De forma a exarar as conclusões da Selog sobre este tema, uma exposição mais detalhada será feita no subtópico III.3 desta instrução – Da vantajosidade da compra direta em relação à emissão por meio das agências de viagens.

50. A Abav discutiu o cumprimento do disposto no item 9.5.1 do Acórdão 1.973/2013-Plenário, alegando que, ainda não concretizada a criação do módulo para pesquisa antecipada de preços, o Ministério não poderia contratar diretamente as passagens com as companhias aéreas, uma vez que a criação de tal módulo sanaria a problemática da transparência no modelo atual de contratação (de agências de viagens).

51. Na análise realizada por esta Secretaria, verificou-se que não haveria necessidade de desenvolvimento de um sistema apenas para efeito de comparação de preços, bastando realizar consulta no *site* da respectiva companhia aérea no momento da compra. Além disso, concluiu-se que a facilidade de o servidor reservar e adquirir o bilhete, com a possibilidade de garantir a reserva por até

72 horas, traria inegável ganho de eficiência para a APF. Além disso, a questão da transparência tornou-se bastante relevante ao longo das análises realizadas e será tratada no subtópico III.1 desta instrução – Da comparação entre os processos de emissão por meio das agências de viagens e utilizando o SCDP.

52. A representante questiona também a conduta das companhias aéreas ao oferecer à Administração descontos e condições comerciais por demais diferenciadas, pois nenhum cidadão, nem qualquer empresa privada ou agência de viagens consegue desfrutar de tais condições, implicando infrações à ordem econômica, com espeque no art. 36 da Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

53. Neste ponto, verificou-se uma contradição da representante, pois, com esse questionamento, demonstrou que o Credenciamento é potencialmente vantajoso para a Administração e reforça a tese de inviabilidade econômica de competição das companhias com as agências de viagens, pressuposto fundamental do Credenciamento. A unidade concluiu que o Credenciamento traz vantagens em agilidade, eficiência e economia não apenas em função da nova sistemática de operação e do valor reduzido dos bilhetes, mas também em função de outros custos que serão reduzidos.

54. Assim, o ganho com transparência, com a garantia de que os preços pagos pela APF serão os efetivamente praticados pelas companhias, sem a ocorrência de eventuais fraudes ou favorecimentos na obtenção dos preços, seria inegável. Ressaltou-se que a origem da discussão que culminou na possibilidade de emissão direta das passagens ocorreu a partir de notícias de fraudes realizadas por algumas agências de viagens e também pela impossibilidade de a Administração verificar, com precisão, o valor efetivamente pago pelas passagens, conforme excertos do Acórdão TCU 1.973/2013-Plenário transcritos no item 5.2.3 da resposta do Ministério (peça 32, p. 6-9).

55. No que se refere à fiscalização, a unidade técnica identificou que as informações prestadas pelo MP não conseguiram esclarecer como esta ocorreria no processo de emissão das passagens dentro de cada órgão, tampouco como seria a verificação da escolha do voo mais barato disponível naquele instante e posterior responsabilização pela eventual compra antieconômica realizada. Neste ponto, foi realizada oitiva para maiores esclarecimentos (peça 41).

56. Esclareceu o MP (peça 101, p. 5) que os procedimentos de emissão são muito semelhantes para a compra direta e por meio das agências de viagens, não havendo qualquer alteração quanto aos aspectos de verificação do melhor/menor preço com a implantação do novo sistema, como verificou-se no tópico III.1. Assim alguma melhoria para o processo seria necessária para os dois tipos de emissão, não sendo possível afirmar que, neste ponto, um sistema é mais seguro ou mais transparente do que o outro.

56. A representante afirmou também que um acordo corporativo firmado para a manutenção da disponibilidade e de tarifa constante em reserva por determinada quantidade de horas não resolveria o problema de elevados gastos com passagens aéreas, porque o prazo de 10 dias de antecedência para a compra de passagens estabelecido pela Portaria 505/2009-MP não estava sendo cumprido.

57. Verificou-se, na análise, que não havia menções às ações do Ministério no sentido de garantir o cumprimento do normativo, limitando-se a informar que não olvidaria esforços para a sua aplicação. Foi realizada oitiva para maiores esclarecimentos acerca deste ponto.

58. Neste sentido, informou que, quando o prazo não é cumprido, o SCDP obriga a inclusão da justificativa para o requisito não atendido, que será analisado e aprovado (ou não) pela autoridade competente. Neste ponto, como verificou-se no item 245 desta instrução, a maior parte do controle existente é feito por gestores, e não teria como ser diferente. Isso porque a escolha do bilhete aéreo é muito mais uma escolha da Administração, a depender de vários fatores relacionados às características dos voos, a escolha apresenta uma série de variáveis, o que praticamente impossibilita um controle automático das escolhas realizadas.

59. A interessada questionou a edição da Medida Provisória 651/2014, que visou dispensar a retenção de tributos na fonte para a contratação direta de companhias aéreas com a utilização de cartão corporativo.
60. Sobre este ponto, o MP afirma que não há qualquer pagamento antecipado às companhias aéreas, pois os pagamentos são feitos por meio de cartão de crédito e os desembolsos à operadora de cartões ocorrerão somente após o vencimento da fatura. Assim, não se trataria de concessão de isenção de tributos. Os argumentos do MP foram aceitos e concluiu-se que a Administração é dinâmica e não se vislumbra irregularidade na alteração de normativo com vistas a possibilitar nova solução que pode proporcionar economia e evolução tecnológica às compras governamentais.
61. A representante ressalta, ainda, que não há dispositivo legal para amparar a “centralização” das compras de passagens. Cita que o Decreto-lei 200/1967 estabelece a ampla descentralização das atividades-meio da Administração e que a Lei 8.666/1993 preconiza que as compras devem ser, sempre que possível, subdivididas em tantas parcelas quanto necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economia.
62. Acerca deste tema, discorreu o Ministério do Planejamento que a internalização das atividades imprime ganho de eficiência maior em comparação com a terceirização dos serviços, objetivo almejado com o Decreto-lei 200/1967. Acrescenta (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, justificativa que a Selog considerou plausível.
63. Na peça 47, questiona-se o sigilo dos acordos corporativos firmados entre as companhias aéreas e o MP (peça 53), aos quais já foi dado amplo acesso aos interessados no processo, perdendo o objeto a alegação.
64. Na peça 55, fazem-se alegações já analisadas e questionam-se os benefícios fiscais com a dispensa de retenção tributária criada casuisticamente para as companhias aéreas.
65. A questão foi tratada em instrução à peça 148, na qual a Selog solicitou ao Ministério do Planejamento que apresentasse o cálculo do rendimento mensal da dispensa da retenção a partir da remuneração da Conta Única do Tesouro. De acordo com o cálculo apresentado (peça 243, p. 29), o valor seria irrelevante, se comparados aos valores envolvidos com a emissão de bilhetes. Essa questão foi analisada nos itens 214 a 218 desta instrução.
66. O representante traz aos autos (peça 62) contestação solicitando a impugnação do memorial apresentado aos Ministros pelo MP, no qual constam descontos de até 30% obtidos pela consulta de passagens no buscador em relação aos valores apresentados pelas agências de viagens (peças 48, 49 e 50). À peça 67, contesta novamente os percentuais obtidos no memorial e reitera o pedido de medida cautelar, assim como o faz às peças 103 e 172.
67. Esses percentuais foram questionados pelo TCU em instrução à peça 148, em que a análise indicou falhas na seleção das amostras, concluindo que o desconto a ser considerado para a análise da vantajosidade da aquisição seria apenas aquele concedido nos acordos corporativos com as companhias aéreas, de 0% a 5%, uma vez que, naquela oportunidade, considerou-se superada a falta de transparência com a criação do módulo buscador, fato agora analisado com mais propriedade no subtópico III.3 desta instrução - Da vantajosidade da compra direta em relação à emissão por meio das agências de viagens.
68. Nas peças 85, 133, 135, 176 e 177, questiona-se a realização do Pregão Eletrônico 2/2015, pelo Ministério do Planejamento, com vistas à contratação de agência de viagens para o fornecimento de serviços de agenciamento para aqueles trechos não atendidos pela emissão direta. Na peça 208, questiona-se a homologação do certame.
69. A análise de alguns aspectos deste certame foi realizada no âmbito do TC 005.042/2015-1, com proposta pela improcedência daquela representação, que aguarda o julgamento de mérito deste

processo. Cabe ressaltar que a licitação já ocorreu e que foi contratada a empresa Trips Passagens Aéreas Ltda. Essa questão será tratada também no subtópico III.2 desta instrução – Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

70. Em nova solicitação às peças 88, 89 e 95, reitera-se o pedido de cautelar em função do esvaziamento dos contratos firmados entre as agências de viagens e diversos órgãos da Administração Pública Federal, em virtude de os órgãos já estarem utilizando o sistema de emissão direta e deixando de realizar emissão de bilhetes pelas agências, mantendo o contrato vigente, mas com mínima atividade.

71. Essa questão foi tratada em instrução à peça 148, resultando na concessão de medida cautelar para que os órgãos mantivessem os contratos ativos, com a finalidade de evitar a rescisão compulsória ou antecipada dos contratos. Será abordada também no tópico V desta instrução – Da cautelar concedida.

72. Nas peças 109, 127 e 134, não há elemento que não tenha sido apresentado anteriormente, e questiona-se basicamente a legalidade da emissão direta e aspectos referentes à competência privativa das agências de viagens na intermediação da compra de bilhetes aéreos, conforme disposto nas Leis 11.771/2008 e 12.974/2014. Essa questão será tratada no subtópico III.2 desta instrução - Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

73. Nas peças 124 e 125, o representante traz informação relevante ao informar que o sistema de emissão de passagens não possibilita a alteração dos voos adquiridos mediante a compra direta, mas apenas o cancelamento com o seu posterior reembolso, o que poderia causar grande prejuízo à Administração, em virtude das taxas cobradas para a efetivação do reembolso. Em função desta nova alegação, a Selog, em análise à peça 148, solicitou ao Ministério que apresentasse dados sobre o cancelamento de bilhetes. O Ministério trouxe as informações (peça 259) e a análise encontra-se no item 219 desta instrução.

II. Novas alegações de peças pendentes de análise pela unidade técnica (242, 264, 266, 268, 271 a 273, 275, 276, 282 a 287)

74. Informa a Abav-DF (peça 242) que, em face do Ofício Circular 003/2015/Central/Asege/GM - MP (peça 246), expedido com vistas a dar cumprimento à determinação cautelar exarada pelo Tribunal (peça 215), os contratos de agenciamento de viagens continuam sendo extintos progressivamente (não prorrogados) e outros esvaziados (suprimida a maior parte do objeto, referente aos bilhetes nacionais), porque não foi mencionado no ofício o termo “ou até que o Tribunal delibere sobre o mérito da representação”. Requer, portanto, que seja revista a decisão, para a suspensão completa do credenciamento e do pregão, bem como ordem do Tribunal para que não sejam esvaziados os contratos atuais.

75. Essas alegações serão analisadas no tópico VI desta instrução – Da medida cautelar concedida e do encerramento compulsório dos contratos.

76. A peça 264 consiste em memorial com síntese, em tópicos, dos demais elementos apresentados anteriormente pelo representante (peças 21, 22, 24, 30, 37, 38, 40, 46, 47, 55, 59, 60, 62, 67, 85, 88, 89, 95, 103, 105, 109, 124-127, 133-135, 172, 176, 177, 208), razão pela qual são a seguir elencados, com vistas a rememorar os temas, ainda que já tenham sido analisados em peças antecedentes pela unidade técnica.

77. Argumenta-se que não há situação de fato para o credenciamento, pois há mercado concorrencial, devendo ser observado o dever de licitar, mediante pregão, consoante o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal (CF), a Lei 8.666/1993 e a Lei 10.520/2002; que a criação da Central de Compras contraria a política de fomento das microempresas no mercado governamental, com a promoção do desenvolvimento econômico e social municipal e regional, tendo o efeito, no caso em tela, de aniquilar mais de 600 contratos federais.

78. Essa questão remete à legalidade do Credenciamento, que foi discutida à peça 41, propugnando-se pela inviabilidade de competição, e será tratada de forma complementar no subtópico III.2 desta instrução – Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

79. Rememora que haverá desvio de função de servidores para executar atividades fora de suas atribuições de carreira, contrariamente às Leis 11.771/2008 e 12.974/2014, que atribuem exclusividade às agências para elaboração de itinerários de viagens e que o Pregão 2/2015 (Central/MP) confirmaria a contradição e a falácia da inviabilidade de competição, fundamento para a inexigibilidade de licitação alegada pelo MP.

80. Os procedimentos de emissão direta de bilhetes são tratados de forma complementar no tópico III.1 desta instrução - Da comparação entre os processos de emissão por meio das agências de viagens e utilizando o SCDP. Esta Unidade Técnica concluiu, em suma, que os procedimentos de emissão de bilhetes pouco diferem quando comparada a emissão pelos sistemas das agências e diretamente pelo SCDP, sendo possível afirmar que não há desvio de função dos agentes públicos envolvidos.

81. No mesmo tópico, acerca do desenvolvimento, por parte dos servidores públicos, de atividades legalmente exclusivas das agências de viagens, verifica-se que, com o advento dos sistemas informatizados de busca de passagens, o papel das agências em todo o processo ficou reduzido, concentrando-se, atualmente, à cotação das passagens, após o recebimento da proposta definida pelo agente público, e sua emissão.

82. Dessa forma, quem exerce o papel de elaborador dos roteiros e escolha dos voos, mesmo quando há uma agência contratada, é o próprio agente público, não sendo plausível a alegação de que a competência exclusiva das agências de viagem conferida pelas Leis 11.771/2008 e 12.974/2014 estaria sendo desrespeitada em função da compra direta.

83. Acerca do Pregão 2/2015, que resultou na contratação da agência de viagem Trips, verifica-se que os objetos do pregão e da emissão direta são diferentes, não havendo contradição, mas sim, complementaridade com o processo de Credenciamento. Essa questão será tratada no subtópico III.2 desta instrução – Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

84. O representante questiona, novamente, o fato de o Decreto-Lei 2.300/1986 prever a possibilidade de contratação direta das concessionárias de serviços públicos, contudo, com a abertura do setor de concessões, nos termos do art. 175 da CF, essas regras deixaram de existir, devendo os casos específicos de contratações por dispensa serem criados mediante ato do Congresso Nacional.

85. Acerca dessa questão, verifica-se que não há compatibilidade entre a alegação e a solução para a emissão direta, pois esta não se enquadra na falta de previsibilidade, na Lei 8.666/1993, de dispensa de licitação para a contratação de concessionárias de serviço público, ao contrário do que previa o Decreto-Lei 2.300/1986, porque o caso em tela não é de licitação dispensável, conforme alegado pela Abav-DF (peça 1, p. 5), mas de inexigibilidade.

86. Reforça que o TCU já analisou a questão, mediante a Decisão 409/1994-Plenário, o Acórdão 101/1998-Plenário e a Decisão 489/2001-1ª Câmara, afirmando que a aquisição de passagens e outros serviços de transporte aéreo deve, obrigatoriamente, ser licitada.

87. Esse tópico foi abordado e esclarecido à peça 13 (p. 4-5). Concluiu-se que, na ocasião da Decisão 409/1994, não se proibiu a compra direta de passagens das companhias aéreas, ao contrário do que alegou a representante, e que, em virtude dos recursos tecnológicos disponíveis atualmente, é possível reunir os dados dos voos das principais companhias aéreas do País em um único sistema, advento não disponível à época dos julgados aventados.

88. Ressalta que os termos do edital do credenciamento ocorreram em acordo (reuniões fechadas) com as beneficiárias (quatro companhias aéreas credenciadas), fixando-se os percentuais de desconto, retirando-se do edital cláusulas de multa e garantia financeira, e prevendo-se o pagamento das passagens mediante a utilização de cartão corporativo para empresas que incorrem de forma

recorrente em irregularidades fiscais e trabalhistas, consistindo em tratamento desigual em relação às contratações com as agências de viagens.

89. Essas questões foram trazidas aos autos à peça inicial e tratadas em instrução à peça 41. Naquela ocasião, a representante questionou o mérito da Nota Técnica 12/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (peça 33, p. 241-252) do MP, que informou que as reuniões realizadas com as companhias aéreas não foram sigilosas ou escondidas, e que as agências não foram convocadas por tratar-se de negociações referentes à aquisição de bilhetes sem intermédio dessas.

90. Afirmou o MP (peça 32, p.19-25) que a finalidade maior dos encontros era propiciar à Administração o conhecimento desse mercado com vistas a avaliar a viabilidade da aquisição de compra eletrônica de bilhetes diretamente das companhias, inclusive quanto à sistemática de faturamento sem a retenção de tributos.

91. Assim, reforçou que não houve construção conjunta dos artefatos do edital entre o MP e as companhias aéreas, o que encontraria óbices no art. 9º, inciso I, da Lei 8.666/1993, mas que sua redação visou atender às reais possibilidades apresentadas pelas partes nas reuniões, no intuito de viabilizar a consecução do objeto do Credenciamento. Informou, ainda, que não convocou as agências para tratar das negociações porque o mercado em questão é exclusivo das companhias aéreas, sendo que o interesse da Abav/DF é relativo às atividades relacionadas ao agenciamento, não aplicável ao caso, já que a Administração decidiu viabilizar a aquisição dos bilhetes diretamente, decisão que se insere em seu poder discricionário.

92. A Abav questiona os acordos corporativos, fazendo alusão à formação de cartel entre as quatro companhias credenciadas, uma vez que ofertam descontos de 0 a 5%, a depender da classe tarifária, além da garantia de manutenção de tarifas e assentos, por até 72 horas contadas da reserva, impossibilitando os canais de venda (agências) de alcançarem iguais condições, consistindo em infração à ordem econômica, nos termos do art. 36, incisos I, II e IV, §§ 2º e 3º, incisos III e IV, da Lei 12.259/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) e à livre concorrência (art. 170, inciso IV, da CF). Afirmar ainda que os monopólios criados pelo governo sob o rótulo de suposta economia, em futuro breve serão propícios a preços elevados e corrupção entre agentes públicos e empresas privilegiadas.

93. A questão concorrencial será tratada detalhadamente a seguir, no subtópico III.4 desta instrução – Do setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento. Conclui-se que os acordos corporativos são comuns no âmbito das companhias aéreas e que, sendo a emissão direta viável juridicamente, em respeito aos princípios da economicidade e da indisponibilidade do interesse público, um acordo que ofereça descontos é até mesmo desejável à Administração.

94. No que tange à economicidade, o representante afirma que a tarifa mais adquirida pela Administração é a promocional, cujo percentual de desconto é nulo segundo os acordos corporativos. Além disso, nesses casos, a totalidade da tarifa é perdida nos cancelamentos e a compra direta não admite remarcação. Mesmo nas classes com maiores descontos (3 a 5%) podem ocorrer perdas de 30 a 50% do valor da tarifa em eventuais cancelamentos, cujo reembolso deve ser solicitado, pelos servidores, junto aos canais das companhias em até um ano da ocorrência, ao contrário das agências que devem devolver o montante em até 30 dias.

95. Essa questão será tratada em detalhes no subtópico III.3 desta instrução – Da vantajosidade da emissão direta em relação à emissão por meio das agências de viagens.

96. Questiona a falta de fiscalização sobre os servidores que serão responsáveis pelo uso do cartão corporativo e os percentuais de economia apresentados pelo MP, da ordem de 30%, que teriam se baseado em comparações de bilhetes com características, emissões, antecedências, classes tarifárias, descontos e outros parâmetros (não especifica quais) diferentes.

97. Sobre este ponto, verificou-se que os procedimentos referentes à emissão, por parte dos servidores, atualmente existentes junto às agências de viagem, pouco diferem dos verificados da emissão direta, sendo possível que a fiscalização sobre a emissão, ainda que necessite ser ampliada e aperfeiçoada, pouco varie de um caso para o outro.

98. Elenca como danos não contabilizados juros com atrasos de pagamentos de faturas dos cartões corporativos, desoneração tributária de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (estimada em R\$ 19 milhões para 2014), vencimentos de servidores públicos desviados de funções, alegando que não há vantajosidade no procedimento. Aponta para a solução dos problemas de gastos excessivos com passagens pelo governo, a cotação das agências confrontada com a do módulo buscador (SCDP), bilhete a bilhete, consoante a Portaria 505/2009-MP.

99. Pode-se afirmar que a questão do atraso no pagamento de faturas, se existente, é administrativa, não ocorrendo apenas para os pagamentos referentes à emissão de bilhetes, mas, sim, para as diversas categorias de cartões corporativos utilizadas pelo Governo Federal, não sendo, portanto, inerente ao objeto (emissão de passagens). Essa questão será tratada com maiores detalhes no subtópico III.5 dessa instrução.

100. Além disso, o representante não trouxe elementos aos autos que forneçam indícios desta alegação, o que não impede a adoção de medidas de aperfeiçoamento e transparência a respeito. A questão da remuneração da Conta Única do Tesouro, em função do diferimento do recolhimento dos impostos, será tratada nos itens 214 a 218 desta instrução.

101. Acerca da questão da desoneração tributária, o que o representante trata como desoneração é, na verdade, a suspensão temporária, até 2017, da retenção antecipada dos impostos citados, com prejuízos mensais à Administração de cerca de R\$ 30.444,87, referente à remuneração da Conta Única do Tesouro a título de rendimento do valor diferido. Sobre o desvio de servidores públicos, será demonstrado no item III.1 dessa instrução que o procedimento da emissão direta de bilhetes é muito semelhante ao da emissão por meio de agenciamento, sendo que os servidores desenvolvem praticamente as mesmas atividades, não havendo a criação de novas tarefas ou funções. A questão da vantajosidade será tratada no item III.3 dessa instrução.

102. Ainda no memorial, o representante afirma que (peça 264, p. 2):

o governo percebeu que não seria atendido fora do horário de expediente ou na ausência do servidor que intermediasse bilhetes para seus colegas, então licitou pelo Pregão Eletrônico 02/2015 — SRP (Central-MP) a "sobra" do que as companhias aéreas do cartel não vendem (parte dos bilhetes nacionais, os regionais e os internacionais), para 1 (uma) só grande agência de viagens, confirmando a contradição e a falácia da inviabilidade de competição (alegada para fugir da licitação), pois está sendo apenas entregue a parte maior às 4 (quatro) companhias aéreas e uma menor, de suporte para os mais de 600 contratos, 24 horas por dia, 7 dias por semana, entregue a apenas 1 (uma) grande agência de viagens, consolidando o fim das outras do mercado.

103. Cabe esclarecer que o objeto do Pregão-MP 2/2015 é complementar à emissão direta de bilhetes, abrangendo a emissão de bilhetes regionais, internacionais e a solução de determinados problemas enfrentados pelos usuários fora do horário comercial, não se tratando de "sobra".

104. Essa questão já é tratada desde a primeira instrução da Selog (peça 41, p. 18). Naquela ocasião, a Selog questionou o MP no sentido de detalhar como seriam realizadas as remarcações e os procedimentos de emergência fora do horário comercial. O MP informou, então, que desenvolvia a licitação de um contrato complementar, para a aquisição de passagens, e que resultaria no Pregão 2/2015. A questão do mercado de passagens aéreas com o fim dos contratos de agenciamento será tratada no item III.4 desta instrução - Do setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento, no qual concluiu-se que a emissão direta abrangerá uma pequena parcela do total das agências de viagens do Brasil, fazendo parte do processo natural de evolução das compras no setor público a descontinuidade de determinadas contratações.

105. A peça 266 tem o intuito de reiterar o pedido de cautelar para a suspensão da emissão direta de bilhetes e do Pregão SRP 2/2015, e informar que a agência de viagem Trips foi a vencedora do certame, cuja adesão à ata de registro de preços (ARP 3/2015/Central) já pode, desde 20/5/2015, ser realizada pelos interessados.

106. Na peça 268, em adendo às manifestações anteriores (peça 264) o representante reafirma que o caso não se trata de credenciamento, uma vez que não há demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente podem ser atendidas de uma forma (Acórdão 351/2010-Plenário) e que não foi a Administração, mas as companhias que impuseram os percentuais de desconto (“*tour code*”) ofertados.

107. Repisa que não se tratam de mercados diferentes (agências de viagens e companhias aéreas), uma vez que as finalidades são as mesmas (viabilizar viagens aos servidores públicos), não podendo o Administrador, por ato administrativo, criar reserva de mercado excluindo as agências das vendas ao segmento “governo”. Essa questão, conforme informado anteriormente, será tratada no subtópico III.2 desta instrução - Da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes.

108. Traz aos autos informação nova de que a contratação da empresa Envision, pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro/SP), para gerenciamento de transações (peças 268 e 271), comprovaria que o governo está alocando servidores públicos para desempenharem o papel de agentes de viagens, além de cobrar o custo aproximado de R\$ 2,35/transação, mais oneroso que a taxa de agenciamento cobrada em centenas de contratos federais, da ordem de R\$ 0,01/transação. Questiona também a economicidade do Pregão 2/2015, para contratação de uma única agência para intermediações que chegam à casa de R\$ 15,00/transação.

109. A questão das taxas de agenciamento próximas a zero recai na questão da transparência da emissão dos bilhetes por meio das agências de viagem, que originou toda a discussão referente às aquisições de passagens aéreas pela APF, não sendo possível utilizar este parâmetro para efeito de comparação. No que se refere ao valor de R\$ 15,00 por transação, este não é comparável com as emissões com valores próximos de zero, em virtude da garantia de transparência no processo, e foi obtido por meio de licitação, com vários concorrentes, conforme tratado no âmbito do TC 005.042/2015-1.

110. No que se refere à taxa de R\$ 2,35, cobrada por transação no SCDP, o Ministério do Planejamento se pronunciou a respeito (peça 259, p. 34). Informa que o valor corresponde ao máximo por proposta de compra de passagens, que, em geral, abrange os trechos de ida e de volta. Esse valor pode chegar a R\$ 1,80, a depender do volume de bilhetes emitidos. No entanto, ainda que o SCDP fosse usado apenas para consultas, para efeito de comparação com o valor oferecido pelas agências, como alega o representante, haveria alguma outra forma de remuneração pela utilização do sistema, o que tornaria esse gasto existente em qualquer uma das situações verificadas.

111. Na peça 272, o representante junta orientação emanada da Central de Compras aos órgãos e entidades que já possuem contrato com a Trips, agência contratada mediante o Pregão 2/2015, no sentido que estes “devem permanecer no SCDP conforme já estão trabalhando” não precisando alterar nada, sem tecer solicitações a esse respeito ou trazer considerações novas aos autos.

112. A peça 273 dá conta de que informações que, em 2014, constavam do portal da transparência do governo federal, referentes aos gastos com passagens aéreas, não mais estão disponíveis para consulta, questionando a transparência do procedimento e aventando violação ao princípio da publicidade esculpido no art. 37 da CF.

113. Este ponto será tratado no subtópico III.5 desta instrução – Da Fiscalização do processo de emissão das passagens aéreas.

114. Lembra que a liberdade tarifária, existente desde a Portaria 75/GM5 (DOU de 10/2/92), do Ministério da Aeronáutica, não pode ser utilizada como fator que inviabilize a competição, tendo

sido esse ponto já abordado na Decisão 409/1994-TCU-Plenário, tratada nas instruções às peças 13 e 41, conforme citado anteriormente no item 45 desta instrução.

115. Segundo alega, com base em instrução precedente da Serur (peças 273, 276 e 286), não é possível fazer a analogia do caso em comento com o fato de um consumidor individual comprar diretamente das companhias aéreas, uma vez que este não está jungido pelo dever constitucional de licitar, tampouco tem a obrigação de fomentar o desenvolvimento econômico-social.

116. Cita ainda o fato de que os acordos corporativos que existem na seara privada não podem ocorrer com o governo, porque, nesse ambiente de “reserva legal”, a Administração somente pode fazer o que a lei autoriza. Também alega não ser possível, pela mesma falta de normativo que autorize, o detentor de concessão de transporte para ganhar contratos administrativos para o próprio serviço objeto da concessão e com o próprio concedente, de formar o instrumento da concessão.

117. Sobre essa questão, como se verificou anteriormente, a emissão direta, ao reunir as quatro principais companhias aéreas do País, configura inexigibilidade, não sendo possível licitar as passagens aéreas em si, mas apenas o serviço de agenciamento de viagens. Neste ponto, a partir do momento em que, com o credenciamento das principais companhias aéreas, caracteriza-se a inviabilidade de competição, é factível que a negociação de descontos em função do volume de compras não represente irregularidade, sendo até mesmo desejável, em respeito aos princípios da economicidade e da indisponibilidade do interesse público.

118. Na peça 275, o representante apresenta documentos referentes ao Pregão Eletrônico 43/2015, do próprio Tribunal de Contas da União, o qual visa à contratação de agência de viagem para intermediação da aquisição de passagens aéreas. Questiona a inviabilidade de licitação que não se estende aos poderes Judiciário e Legislativo e aos estados e municípios. Além disso, assim como na peça 276, traz elementos relacionados à legalidade da emissão direta de bilhetes que já foram apresentados anteriormente.

119. Sobre este ponto, verifica-se que o acesso ao SCDP ainda se encontra disponível apenas para entidades vinculadas ao Poder Executivo, e que o TCU continua licitando o serviço de agenciamento no modelo anterior, não havendo óbice para que venha aderir à emissão direta de bilhetes no futuro, mediante a disponibilização do *web service* de emissão direta para os demais poderes.

120. Na peça 282, afirma a representante que a Central de Compras insiste que, na compra direta, além dos descontos de 0% a 5% firmados nos acordos corporativos, haveria descontos adicionais a depender da ocupação das aeronaves, o que seria inverídico.

121. A Selog vem tratando a questão dos descontos com bastante cautela, considerando, em suas análises, apenas os percentuais existentes nos acordos corporativos, sem levar em consideração eventuais descontos adicionais apresentados pelo MP, uma vez que não há qualquer garantia de que estes serão continuamente ofertados, tampouco evidências de que se trata de vantagem oferecida exclusivamente às compras governamentais (em detrimento de oferta extensiva a qualquer comprador).

122. Na peça 283, alega que há tratamento anti-isonômico em relação à agência Trips, pois os contratos referentes a essa empresa não serão rompidos.

123. Sobre essa afirmação, sabe-se que há órgãos que ainda não cancelaram os seus contratos. A orientação dada pela Central de Gestão do SCDP é de que os órgãos que já possuem contrato com a Trips não precisarão fazer nova vinculação de cadastro com a empresa para o correto uso do sistema (peça 272, p. 2). Além disso, a manutenção dos contratos com a empresa não impede que possam ser esvaziados em função do credenciamento, restando para o contrato já vigente apenas o que for complementar a ele, ou seja, o objeto do pregão 2/2015, mesmo tratamento conferido aos demais contratos com outras agências de viagem.

124. Questiona, à peça 284, o percentual de economia apresentado pelo MP como sendo a redução do preço das passagens. Conforme reiterado no parágrafo acima, a Selog entende que não devem ser considerados descontos maiores do que os firmados nos acordos corporativos.

125. Na mesma peça, questiona a regularidade das companhias aéreas. Essa questão foi analisada à peça 41. Naquela ocasião, segundo justificativa apresentada pelo Ministério do Planejamento (peça 32, p. 52-53):

206. Quanto à argumentação de que as companhias aéreas não atenderão às exigências de habilitação, especificamente quanto à regularidade trabalhista, informa (peça 32, p. 60) que as quatro companhias aéreas foram habilitadas. Apresenta em anexo as certidões que respaldam a referida habilitação (peça 32, p. 174-245).

207. Acerca da regularidade das empresas, afirma que, mesmo em uma situação hipotética, caso as empresas não estivessem em situação regular, a União estaria contratando, no cenário atual, as agências de viagem enquanto intermediárias regulares apenas para atender aos critérios legais que impedem a contratação de um fornecedor irregular. Assim, afirma que não são as agências que sanarão as irregularidades deste mercado, caso existam.

126. A Selog concluiu que (peça 41, p. 25):

215. No que se refere à republicação do edital com alterações nos índices de solvência, com posterior adoção do capital social como critério utilizado para a habilitação econômico-financeira, cabe ressaltar que este índice não é o recomendado, por não mensurar a real capacidade das companhias de cumprir os contratos firmados, motivo pelo qual não é comumente utilizado pela Administração. No entanto, caso a adoção de índices mais restritivos ocorresse, ao ponto de inabilitar as companhias aéreas neste quesito, a Administração continuaria comprando das mesmas companhias inabilitadas, por intermédio das agências.

216. Neste caso, as agências fariam o papel de meras intermediárias, com o papel único de legalizar a contratação, por atenderem aos índices de solvência exigidos, mas a Administração continuaria comprando indiretamente das companhias aéreas, o que, na prática, resultaria na mesma situação das empresas vendendo diretamente para a Administração.

127. Sobre os outros questionamentos realizados ao final da peça 284, têm-se as análises a seguir para cada questão trazida pela representante.

128. “E onde ficam os custos do sistema Envision - Serpro?” – Análise: Considerando o total de 732.487 bilhetes emitidos entre 1/3/2014 e 28/2/2015 (peça 259, p. 29), a emissão mensal seria por volta de 61.040 bilhetes a um custo de R\$ 0,85 por bilhete (peça 259, p. 34 - faixa V) e R\$ 51.884,00 mensais. Considerando o total aproximado de R\$ 40.359.078,27 mensais para emissões de passagens (peça 259, p. 31), o custo com a utilização do sistema corresponde a 0,12% do total, não alterando significativamente na vantajosidade da emissão direta, por mais que não seja irrelevante. Há que se considerar, ainda, que a utilização do módulo buscador, mesmo que mediante a compra por agenciamento, deveria ser de alguma maneira remunerada, o que torna o valor ainda menos expressivo na análise da economicidade.

129. “E os custos ao diferir retenção/arrecadação de mais de 7% sobre os valores mensais?” – Análise: Conforme analisado nos itens 214 a 218, o valor a ser considerado corresponde à aplicação do valor diferido na Conta Única do Tesouro pelo prazo de 30 dias, totalizando cerca de R\$ 30.444,87 mensais, valor pouco relevante, se comparado ao total das emissões. Além disso, conforme salientado pelo MP, os descontos obtidos por decorrência dos acordos corporativos também deveriam ter seus rendimentos na conta do tesouro computados a maior no cálculo da economicidade.

130. “E os custos de milhões antecipados/emprestados às companhias aéreas sem juros, via cartão?” Essa alegação carece de maior detalhamento por parte da representante para o seu entendimento, visto que a Administração não empresta recursos às companhias, e o diferimento de recolhimento de impostos totaliza o valor referente à remuneração da Conta Única do Tesouro tratada no parágrafo anterior.

131. “E os custos de cancelamentos de bilhetes comprados diretamente mas não utilizados?” – Análise: De acordo com a última notícia disponível (peça 259, p. 29, item 8.6.1 e 8.6.2), o Serpro estaria desenvolvendo o módulo de remarcação de bilhetes, para que não mais ocorram as despesas com cancelamento/reembolso, resolvendo a questão.

132. “E os custos de novos bilhetes pela agência Trips toda vez que algo der errado na compra direta? - Análise: De acordo com a análise realizada no subtópico III.5 desta instrução – Da fiscalização do processo de emissão das passagens aéreas, as falhas identificadas decorreram de um evento pontual, considerando que a implementação do sistema se encontra em desenvolvimento.

133. “E os custos pela diferença por cada transação com a compra direta?” – Análise: O representante compara o valor do agenciamento licitado por intermédio do Pregão Eletrônico 2/2015 com os contratos de taxa de agenciamento igual a R\$ 0,01, que eram fornecidos no modelo de agenciamento com vícios em sua transparência. Cabe ressaltar que o contrato com a agência Trips prevê a integração com o SCDP.

134. “E os custos de encargos de mais de 3% no mínimo em cada fatura atrasada do cartão do governo?” - Análise: Por mais que o representante alegue que tem ocorrido atraso no pagamento das faturas dos cartões corporativos, não trouxe aos autos documento que comprove a alegação. Essa questão foi tratada no subtópico III.5 desta instrução – Da fiscalização do processo de emissão das passagens aéreas.

135. “E os custos de vencimentos de centenas de servidores desviados de funções para serem agentes?” Análise: De acordo com o disposto no item III.3 desta instrução – Da vantajosidade da compra direta em relação à emissão por meio das agências de viagens, verifica-se que não haveria alocação de servidores extras para promover a emissão direta de bilhetes em relação ao que já vem sendo executado nos contratos de agenciamento.

136. “E os custos de perdas das outras receitas tributárias locais geradas pelas agências pelo país? E os custos indiretos pelas demissões dos empregados locais de mais de 600 contratos pelo Brasil?” - Análise: Essas questões serão abordadas no subtópico III.4 desta instrução – Do setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento com o Poder Público.

137. “E os custos com compras não controladas, já que tudo sumiu do Portal da Transparência?” Análise - Este ponto será tratado no subtópico III.5 desta instrução – Da Fiscalização do processo de emissão das passagens aéreas.

138. À peça 285, questiona documento inserido à peça 277, que trata do número de agências aéreas no País, em assunto que será tratado no subtópico III.4 desta instrução – Do setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento. Na peça 286, questiona a inserção da peça 278 ao processo, em assunto que foi tratado nos itens 115 e 116. Nas peças 287, 288 e 290, não traz novos elementos aos autos.

III - Aspectos relevantes que ensejam análise complementar

139. Após a análise de todas as peças trazidas aos autos pela Abav, tanto nas instruções anteriores quanto na análise realizada acima, alguns assuntos, já abordados anteriormente, são relevantes e precisam de esclarecimentos adicionais, motivo pelo qual serão objetos das análises a seguir, de forma complementar.

140. Convém esclarecer que as informações apresentadas pelo Ministério do Planejamento (peça 243), como resposta à oitiva realizada em função da peça 212, serão abordadas não tópico a tópico, mas, sim, de forma difusa nas análises correspondentes.

III.1 - Da comparação entre os processos de emissão por meio das agências de viagens e utilizando o SCDP

141. Inicialmente, cumpre esclarecer como ocorre o funcionamento do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP) e do módulo buscador, com vistas a embasar as conclusões adiante delineadas.

142. Nos termos do art. 12-A do Decreto 5.992/2006, as compras de passagens pelos órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional são necessariamente realizadas mediante a utilização do Sistema SCDP do MP. Em função do disposto no parágrafo único do referido artigo, a obrigatoriedade existe desde 1º de janeiro de 2009.

143. O primeiro passo para a emissão de passagens domésticas nos moldes tradicionais, com a intermediação de agência de viagens, anteriormente ao credenciamento e mediante a utilização do SCDP, é a inclusão no sistema, pelo solicitante, de uma Proposta de Concessão de Diárias e Passagens (PCDP), formulário que deve conter informações referentes ao viajante, o período de afastamento, os locais de origem e destino, se haverá pagamento de diárias, o meio de transporte utilizado para o deslocamento, o motivo da viagem e, em alguns casos, o cálculo das diárias.

144. A PCDP é então encaminhada ao representante administrativo, servidor responsável pelos procedimentos de cotação e indicação da reserva de bilhetes de passagens, que aciona a agência de viagens contratada para que realize a pesquisa de preços (mediante a utilização de sistema próprio da agência).

145. A pesquisa, com a proposta de emissão, em regra pela melhor tarifa, é anexada ao sistema pelo representante administrativo e encaminhada ao proponente (em muitos casos, chefe imediato do proposto, pessoa que realiza a viagem no interesse da Administração), responsável pela avaliação da indicação do proposto, pertinência da missão e por efetuar a autorização administrativa.

146. Caso a PCDP seja enviada com menos de 10 dias de antecedência, em desacordo com o art. 14 da IN 3/2015 SLTI-MP, em vez de ser encaminhada para autorização do proponente, segue para a ratificação da autoridade superior, em consonância com o art. 18 do normativo.

147. Aprovada pelo proponente ou pela autoridade superior, a PCDP segue para o ordenador de despesas, que também aprova ou não a execução da despesa relativa à diária e/ou passagem, com certificação digital. Aprovada a proposta pelo ordenador, o sistema a encaminha para a agência de viagens contratada, a qual emite o bilhete inserindo os dados no SCDP e remete a Proposta para a prestação de contas.

148. A prestação de contas é realizada pelo solicitante, mediante a anexação no sistema de cartões de embarque, canhotos, relatórios de reuniões, certificados, entre outros. Após a inclusão dos documentos, a prestação de contas é encaminhada pelo solicitante ao proponente, responsável pela sua aprovação, ato que finaliza o processo.

149. Da descrição supra, cumpre atentar para as duas possíveis funções das agências de viagens no processo, a cotação das passagens e sua emissão. Além disso, o caminho das passagens desde a solicitação até a aquisição pressupõe diferentes agentes públicos envolvidos e ao menos um deles, o representante administrativo (muitas vezes todo um setor, a depender do volume de emissões do órgão) dedicado exclusivamente ao processamento de diárias e passagens.

150. Neste ponto, fica clara a improcedência da afirmação trazida aos autos diversas vezes pela representante, de que a Administração, com aquisição direta de bilhetes, estaria usurpando a competência privativa das agências de viagens estabelecida no art. 3º da Lei 12.974/2014 (com redação semelhante no art. 27 da Lei 11.771/2008):

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

I - venda comissionada ou intermediação remunerada na comercialização de passagens, passeios, viagens e excursões, nas modalidades aérea, aquaviária, terrestre, ferroviária e conjugadas;

(...)

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

151. Com a possibilidade de disponibilização *online* dos voos e preços das tarifas, o papel das agências de viagens, antes fundamental, restou diminuído, uma vez necessariamente incluída a atribuição do agente administrativo de cotação junto ao buscador, com vistas a garantir suposta transparência ao processo, conforme aventado pelo próprio representante. Somente restou como exclusividade da agência de viagens a emissão do bilhete, evidenciando a desnecessidade dos serviços de agenciamento para a massiva parte das aquisições.

152. Neste ponto, ao enviar todos os dados relativos à reserva na PCPD, a Administração já faz o papel que a Abav alega ser privativo das agências de viagens, qual seja, elaborar os programas, roteiros e itinerários de viagens, não sendo imprescindível a ação de um intermediário no processo.

153. Em função da realização de estudos quanto à viabilidade de contratação direta da Administração com as companhias aéreas, determinados pelo Acórdão 1.973/2013 – Plenário, o Ministério do Planejamento, vislumbrando os potenciais ganhos em economicidade e racionalização das compras de passagens aéreas, realizou o Credenciamento 1/2014, objeto da presente representação.

154. A compra direta de passagens, contudo, pressupunha que as atribuições das agências de viagens deveriam ser supridas pela administração, notadamente pela figura do representante administrativo, o qual já era responsável, no modelo anterior, pela solicitação de cotação junto às agências de viagens.

155. Em atendimento à determinação contida no Acórdão 1.973/2013 – Plenário e com vistas a viabilizar de forma pouco impactante a inclusão da atribuição de cotação de passagens por este servidor formalmente designado, solicitou-se ao Serpro o desenvolvimento do módulo buscador, associado ao SCDP. O buscador permite que o servidor acesse diretamente os dados das companhias aéreas e retorna os valores dos bilhetes em tempo real e de forma compilada para o usuário.

156. No modelo de contratação direta das companhias aéreas, o representante administrativo cota os valores das passagens e encaminha para a autorização administrativa do proponente, seguindo para o ordenador de despesas, cuja autorização consiste na própria emissão do bilhete, que ocorre automaticamente pelo sistema. O processo segue para prestação de contas, diferenciando-se do modelo de agenciamento por ocorrer de forma eletrônica, em detrimento da conferência manual realizada no processo de agenciamento.

157. Cumpre ressaltar, nesse ponto, que a determinação do TCU para o desenvolvimento do módulo buscador decorreu da identificação da necessidade da Administração de conferir maior transparência ao processo que, como citado anteriormente, se valia de cotações realizadas pelos sistemas próprios das agências de viagens contratadas, dando margem a fraudes como a utilização de “máscaras” que não apresentavam o menor preço e direcionamentos para determinadas companhias aéreas, por exemplo.

158. A Abav argumenta que a criação do módulo buscador elidiu o problema da falta de transparência, uma vez que, feita a cotação pelo agente administrativo via SCDP anteriormente à solicitação de emissão do bilhete pela agência, não haveria dúvidas quanto à autenticidade das informações relativas aos valores das passagens, não se justificando a exclusão das agências das compras governamentais, uma vez que não haveria mais a alegada vantagem pelo MP de cerca de 30% com o credenciamento.

159. Os argumentos do representante são plausíveis e essa unidade técnica chegou a aventar a possibilidade de haver pouca ou nenhuma economicidade no procedimento, uma vez que, elidido o problema da falta de transparência, as vantagens se circunscreveriam apenas aos percentuais de desconto dos acordos corporativos, além da garantia de manutenção por até 72 horas das tarifas do momento da reserva.

160. Conforme consignado anteriormente (peça 148), esses percentuais, confrontados com outros custos inerentes ao procedimento, colocariam em dúvida a economicidade de todo o processo de credenciamento, uma vez que não seriam comparáveis as cotações realizadas pelas agências de viagens e aquelas de autoria da própria Administração (via módulo buscador), já que essas últimas, em tese, poderiam também ser feitas nas contratações das agências.

161. A análise acurada dos fatos, das peças constantes nos autos, bem assim de todo o procedimento envolvido na aquisição dos bilhetes, contudo, levam a conclusões diversas daquelas até aqui defendidas, notadamente no quesito transparência.

162. Os sistemas das companhias aéreas são capazes de identificar quem os está acessando, se os buscadores das agências de viagens ou o módulo buscador governamental, e retornam as tarifas com condições personalizadas, a depender dos acordos comerciais que cada companhia estabelece com os consumidores de seus bilhetes. Dessa forma, a cotação de preços por seu intermédio sempre retorna os valores das tarifas já com os descontos aplicados nos acordos corporativos.

163. É claro que o sistema, na hipótese de inexistência do credenciamento, passado pelos devidos ajustes, retornaria exatamente os mesmos valores das passagens dos *sites* disponíveis ao cidadão comum. Sendo assim, eventual cotação realizada instantaneamente nos sistemas das agências e no SCDP, de fato, retornaria exatamente o mesmo valor, conforme alega o representante.

164. No entanto, há um lapso temporal não computado nesse processo e que pode ser fundamental para garantir a eficaz transparência do buscador. Isso porque a aprovação interna da compra pode levar certo tempo, e quando a agência for efetuar a emissão do bilhete, após a aprovação da autoridade competente, pode ter havido variação da tarifa, alterando a cotação inicial realizada pelo SCDP ou pelo próprio sistema da agência.

165. Sendo assim, na hipótese de as cotações realizadas pelas agências serem diferentes daquelas visualizadas no buscador pelo agente administrativo, em função do lapso temporal, ou a Administração realiza nova cotação e inicia novamente todo o processo até que as agências encontrem os mesmos valores que ela, o que pode incluir inúmeras novas etapas ao atual processo, ou até inviabilizá-lo pelo decurso do tempo, ou toma como verdadeiros os valores apresentados pelas agências, diferentes dos obtidos junto ao SCDP, considerando o novo valor disponibilizado pela agência de viagens.

166. Neste momento, não é mais possível confirmar se o valor apresentado pela agência de viagens seria o mesmo disponibilizado pela companhia aérea, e coloca-se em risco a transparência conquistada com o buscador, voltando exatamente ao ponto inicial que levou a toda a discussão que culminou com o Acórdão TCU 1.973/2013 – Plenário.

167. Nesse ponto também é possível observar que a alegada transparência obtida por meio da cotação junto ao SCDP pelo agente administrativo agrega aos procedimentos, no que se refere a custo com pessoal e recursos de expediente, exatamente o mesmo que o credenciamento, visto que, procedimentalmente, somente se diferencia o agenciamento do credenciamento pela emissão do bilhete que, no primeiro caso, é realizada pelas agências de viagens.

168. A emissão da passagem com a emissão direta, contudo, não ocorre por ato administrativo específico, mas de forma automática, mediante a autorização do ordenador de despesas, ato que ocorreria em qualquer das formas de aquisição, direta ou por meio de agenciamento.

169. Cabe ressaltar ainda que, nas compras diretas, após a autorização do gestor para a compra da passagem, o buscador, automaticamente, realizará mais uma busca no preço do trecho escolhido e se o valor disponível naquele instante for menor do que o autorizado pelo ordenador, a compra é feita pelo valor mais baixo.

170. Assim, conclui-se que o buscador é essencial à almejada transparência e que sua aplicação no modelo de agenciamento, além de não necessária à aquisição da massiva parte das passagens aéreas pela Administração, não garante as melhores tarifas possíveis, nem a completa transparência desejada.

III.2. - Da viabilidade jurídica da aquisição direta de bilhetes aéreos

171. As discussões sobre a viabilidade jurídica do Credenciamento originaram-se à peça inicial e foram debatidas ao longo das instruções posteriores (peça 41 e 148), sendo tratadas mais detalhadamente à peça 41, nos itens 44 a 56.

172. Naquela ocasião, concluiu-se que as agências prestam o serviço de agenciamento, que compreende, precipuamente, a intermediação na aquisição de passagens, enquanto as companhias aéreas vendem passagens como serviço de balcão, sem disponibilizar ao comprador qualquer mão de obra específica e exclusiva para essa transação (agenciamento x aquisição).

173. Verificou-se que, mesmo que houvesse competição e possibilidade de licitação envolvendo agências e companhias aéreas para o fornecimento de passagens aéreas, pode-se afirmar que os valores das passagens ofertados pelas companhias seriam, em tese, sempre mais competitivos que aqueles praticados pelas agências, uma vez que estas não têm ingerência sobre condições especiais ofertadas por aquelas, como descontos, acordos corporativos, asseguração de reserva por período prolongado, dentre outros da mesma natureza, e não haveria opção de escolha de fornecedor.

174. Posteriormente, a Serur, em sede de agravo, também se posicionou sobre as questões (peças 136 e 137) da representação. Ao longo do processo, mesmo após as manifestações da Selog e da Serur (peças 41, 136 e 137), a representante, reiteradamente, questionou a legalidade do procedimento de aquisição direta, sob argumentos distintos, nas peças que apresentou.

175. Discorreremos novamente, portanto, sobre a questão da viabilidade jurídica da aquisição direta de bilhetes aéreos, a fim de demonstrar o posicionamento desta unidade técnica, tendo em vista todos os elementos até agora juntados aos autos.

176. O mercado de venda de passagens aéreas possui uma característica peculiar em relação às outras aquisições realizadas pela Administração: a dinâmica na variação do preço das tarifas.

177. Uma característica determinante da massiva parte dos contratos administrativos celebrados mediante licitação é a determinação, *a priori*, dos preços das aquisições realizadas, sejam de obras, serviços, compras, alienações ou locações. Nos casos das contratações por meio de licitações, a dinâmica é tal que é possível ao licitante manter os preços desde o momento da oferta até a assinatura do contrato, em um processo que envolve a cotação inicial de preços e as fases internas e externas, podendo durar meses. Assim, o valor estimado da aquisição será, em regra, definido, com reajustes acordados a partir de índices predeterminados em contrato, quando necessário.

178. 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, em que é possível alterar o preço das tarifas em questão de segundos.

179. 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 que poderia encontrar quando necessitasse comprar o bilhete aéreo.

180. Nas licitações para compra de bilhetes em que participam as agências de viagens, a disputa de preços ocorre em função das taxas de agenciamento, e não em função do valor dos bilhetes aéreos. Tampouco são ofertados à Administração bilhetes com valores inferiores aos oferecidos pelas companhias aéreas, salvo nos certames em que a taxa de emissão ofertada chegou a ser negativa (desconto sobre o valor do bilhete), o que deixou de ser permitido a partir do disposto no art. 7º da Instrução Normativa SLTI 3/2015.

181. O valor pago às agências para cada bilhete sempre foi composto pelo valor de mercado da passagem escolhida pelo administrador no momento da reserva, preço este imutável, acrescido do valor cobrado pela taxa de agenciamento.

182. Quando se leva em consideração que os contratos com as agências têm vigência inicial de um ano, surge o seguinte questionamento: como seria possível afirmar que há concorrência ou disputa de preços na licitação de um objeto cujo preço será estabelecido para condições futuras de mercado, no período de até um ano, e que são desconhecidas no momento da assinatura do contrato? Esta análise deixa claro que o bilhete aéreo não é licitável nas condições de mercado existentes atualmente.

183. Dessa forma, pode-se concluir que nas licitações até hoje praticadas pela Administração Pública para a contratação de agências de viagens não ocorreu qualquer disputa de preço pelo bilhete aéreo, a disputa ocorria em função do preço do serviço de agenciamento. Sob essa ótica, é possível afirmar que nunca houve licitação de bilhetes aéreos por parte da Administração, mas apenas dos serviços de agenciamento, não havendo concorrência no quesito bilhete, que é o item de maior valor da contratação.

184. Nas contratações de bilhetes mediante agenciamento, a Administração escolhe o voo que melhor lhe atende, dentre aqueles disponíveis, sem qualquer possibilidade de alteração das tarifas, das datas ou dos horários dos voos, em uma operação que mais se assemelha à assinatura de um contrato de adesão.

185. Uma verdadeira licitação de bilhetes aéreos ocorreria, por exemplo, se houvesse um sistema em que a Administração inserisse cada uma das suas necessidades de voo, em função dos trechos, datas e intervalos de partida e de chegada possíveis, e fosse possível aos licitantes (agências de viagens ou companhias aéreas) ofertar preços para cada trecho, ensejando uma disputa, bilhete a bilhete, como ocorre na fase de lances da modalidade pregão eletrônico, para milhares de bilhetes diariamente, porque os preços seriam oferecidos de forma pessoal e dinâmica à Administração.

186. Neste caso, ocorreria uma proatividade dos licitantes no sentido de oferecer melhores condições de preços à Administração, caracterizando uma disputa real nas condições oferecidas, com preços dinâmicos e competição, princípios básicos de qualquer licitação.

187. No entanto, até mesmo a concorrência existente no segmento das companhias aéreas é *sui generis*, porque os valores não são oferecidos diretamente à Administração ou aos demais consumidores de forma personalíssima, em uma eventual disputa de preços entre as concorrentes. Neste caso, a oferta de preços é determinada pelas condições do mercado, de forma intrínseca a cada companhia, resultando em uma oferta pública de preços, com igualdade de tarifas para todos os que desejam comprar bilhetes em determinado momento, sem a possibilidade dinâmica de barganha, contraoferta ou alteração das condições oferecidas.

188. Quando divulgado o preço da tarifa, a concorrência no mercado já ocorreu, em fatores internos que levaram à estipulação daqueles valores pela companhia aérea.

189. Além disso, ainda que exista concorrência no segmento, os voos disponíveis não são iguais e a aquisição dos bilhetes é feita não apenas em função do menor preço, mas sim a partir da conciliação de diversos outros fatores, como o número de escalas, o horário de partida e de chegada, horários de compromissos do passageiro e o pagamento ou não de diárias a servidores a partir dos horários disponíveis, fatores que devem ser ponderados, caso a caso, tornando a aquisição, dentre as melhores tarifas pesquisadas e em um cenário de eficiência administrativa, uma verdadeira escolha do passageiro para o atingimento de seu objetivo.

190. Em virtude de coexistirem diferentes companhias que oferecem o mesmo serviço, ainda que verificada a impossibilidade de se realizar a licitação das passagens aéreas, não é permitido à Administração efetuar todas as suas emissões exclusivamente com apenas uma delas, sob o risco de contratar sob 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 demais companhias,

sob o risco de incorrer em improbidade administrativa, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público.

191. Assim, a obrigatoriedade de se verificar os preços e 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.

192. No entanto, a partir do momento em que a Administração credencia as principais companhias aéreas do País e desenvolve um sistema que compila 95% do voos existentes, pode-se considerar que quase que a totalidade das opções de escolha possíveis estarão no sistema, à disposição para que os servidores façam as ponderações necessárias, mediante os diversos critérios de escolha supracitados, e escolham os voos que melhor atendam às necessidades da Administração, na maioria das vezes o de menor preço, satisfazendo o interesse público, minimizado o risco de haver outra opção mais vantajosa fora de seu alcance e eliminando a necessidade de intermediários na aquisição dos bilhetes.

193. Assim, a partir do momento em que o MP reuniu as cotações disponíveis para os voos que atendem a maioria da demanda da Administração, verifica-se uma situação de não exclusão, por abranger todos os possíveis vendedores de passagens aéreas.

194. Conforme explica o doutrinador Marçal Justen Filho, “somente se impõe a licitação quando a contratação por parte da Administração pressupuser a competição entre os particulares por uma contratação que não admita a satisfação concomitante de todos os possíveis interessados”, pois “a obrigatoriedade de licitação somente ocorre nas situações de exclusão, em que a contratação pela Administração com determinado particular exclui a possibilidade de contratação de outrem” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 2008, p.46) sendo possível enquadrar a situação na inexigibilidade existente no art. 25 da Lei 8.666/1993. Este mesmo argumento foi trazido pela Central de Compras à peça 243, p. 9.

195. Vale ressaltar, entretanto, que a emissão direta se encontra respaldada pela inexigibilidade somente enquanto as quatro companhias cadastradas assim permanecerem, ou melhor, o declínio de qualquer uma das companhias atualmente cadastradas pode inviabilizar o instituto.

196. Sendo assim, não há que se falar que a emissão direta não se enquadra na falta de previsibilidade, na Lei 8.666/1993, de dispensa de licitação para a contratação de concessionárias de serviço público, ao contrário do que previa o Decreto-Lei 2.300/1986, porque o caso em tela não é de licitação dispensável, ao contrário do alegado pela Abav-DF (peça 1, p. 5), mas de inexigibilidade.

197. Trata-se de um credenciamento *sui generis*, em um mercado em que não é possível licitar o objeto a ser adquirido, mas somente sua intermediação, em que a Administração reuniu os possíveis fornecedores com o intuito de forçar a diminuição dos preços dos bilhetes e, com essa ação, auferir economia de recursos públicos. Em virtude das condições singulares e peculiares do modelo de oferta de preços do segmento, o valor da aquisição, que é o mesmo para a Administração, qualquer empresa ou cidadão, é determinado pelo próprio vendedor, ao contrário do que acontece no credenciamento tradicional com a vantagem de que, em função de seu poder de compra, é possível para a Administração obter condições melhores, assegurar benefícios (como o de manutenção de tarifa por até 72h da reserva) e racionalizar os gastos.

198. Sendo assim, não é possível comparar o modelo de aquisições diretas de bilhetes aéreos com nenhum outro existente, tampouco enquadrar tal modalidade no credenciamento tradicional. Isso porque o desenvolvimento tecnológico obtido com a disseminação da *internet* de alta velocidade, a evolução do modelo de emissão de bilhetes aéreos e dos sistemas de programação computacional, entre outros, permitiram que a Administração inovasse na emissão de bilhetes aéreos de forma a adquiri-los com o melhor custo-benefício, sem intermediários.

199. Partindo do princípio que os bilhetes aéreos em si nunca foram licitados, a partir do momento que os instrumentos tecnológicos disponíveis permitem que a Administração reúna internamente todas as opções disponíveis para a compra, em um sistema com ampla transparência, não se vislumbra a obrigatoriedade de se contratar o serviço de agenciamento, para o qual ocorre a licitação.

200. Assim, qualquer comparação com outras compras realizadas pela Administração, seja de veículos ou computadores, argumento utilizado pela Abav-DF, não é adequada porque, em todas as outras aquisições, os licitantes são proativos no sentido de ofertar seus preços, de forma dinâmica, à Administração caso a caso, com disputa entre eles, o que não ocorre na compra dos bilhetes aéreos, onde os preços são pré-determinados.

201. Dessa forma, fica claro que, ao realizar o Pregão Eletrônico SRP 2/2015, a Administração não licitou os bilhetes aéreos, mas sim o serviço de agenciamento para aqueles trechos que não são atendidos pela emissão direta. Note que, na emissão direta, a Administração abriu mão de terceiros e contratou diretamente aqueles bilhetes atendidos pelas quatro maiores companhias aéreas do País.

202. Já na contratação realizada com a agência TRIPS, a Administração optou por utilizar os serviços de terceiros para emitir os bilhetes aéreos que não são contemplados pela emissão direta de bilhetes. É possível verificar que os objetos e os mercados são diferentes, não há repetição de objetos, como alega a Abav-DF, e a contratação da agência TRIPS é complementar à venda direta de bilhetes.

203. Neste ponto, poderia ser suscitada a possibilidade de as agências de viagem também participarem do credenciamento e da emissão direta de bilhetes.

204. Para as agências participarem da emissão direta de bilhetes, seria requisito básico que não houvesse a cobrança de taxa de agenciamento. Neste ponto, a única forma de remuneração possível às agências seria a paga pelas próprias companhias aéreas, como bônus por volume de vendas ou qualquer outra forma de remuneração semelhante.

205. Assim, restaria configurada uma situação em que o lucro das agências em todas as ofertas realizadas seria diretamente pago pelas companhias aéreas, que também participam da emissão direta, gerando assim uma falsa competição, bastando à companhia aérea querer ofertar um valor mais baixo para sempre superar a oferta de qualquer agência, o que inviabilizaria, na prática, a concorrência.

206. O próprio representante, em diversos pontos de suas alegações (peça 1), reconhece que as condições ofertadas pelas companhias aéreas à Administração na compra direta não poderiam ser alcançadas pelas agências de viagens.

207. Além disso, o módulo buscador possui como fonte de dados, precipuamente, os sistemas das companhias aéreas Tam, Gol, Avianca e Azul, além dos Sistemas de Distribuição Global (GDS) Amadeus, Galileo e Sabre (conforme termo de referência do Pregão Eletrônico 712/2014 – peça 271, p. 28, item 2.1.21). Por seu turno, as agências de viagens não participam de nenhum desses sistemas, ao contrário, assim como o *web service* utilizado pelo Serpro, as agências também realizam consultas nos seus próprios sistemas, não sendo possível que ofertassem preços diretamente nos GDS, como fazem as companhias aéreas.

208. Por fim, a dispensa de retenção de tributos prevista no §9º do art. 64 da Lei 9.430/1996, introduzida pela Lei 13.043/2014, vale apenas para a compra de passagens adquiridas diretamente das companhias aéreas prestadoras de serviço de transporte aéreo, e não englobam as agências de viagens.

209. Dessa forma, pode-se concluir que restrições de ordem mercadológica, técnica e legal inviabilizam a participação das agências de viagens na emissão direta de passagens aéreas no modelo atualmente adotado pela Central de Compras do Ministério do Planejamento.

III.3 - Da vantajosidade da compra direta em relação à emissão por meio de agências de viagens

210. Diversas questões foram levantadas acerca da vantajosidade do Credenciamento. Foram realizadas análises às peças 41, 137 e 148. Cabe transcrever aqui trechos de análise detalhada realizada à peça 148.

29. Assim, a manutenção do credenciamento foi calcada no fato de que a emissão direta de passagens pela APF, com todas as companhias participando do certame (p. 19, itens 171 e 172), poderia gerar uma economia considerável para a APF, conforme tabela apresentada pelo MP (peça 32, p.40). A economia seria ampliada, ainda, pelo fato de o sistema das companhias poder oferecer descontos maiores do que os mínimos firmados nos acordos corporativos, quando significasse vantagem para as aéreas o preenchimento dos assentos de determinados voos com bilhetes emitidos para a Administração.

30. A Central de Compras, em amostra comparativa realizada à peça 49, apresentou uma economia percentual entre os bilhetes emitidos entre 2013 e 2014 de 30,48%. Já em comparação realizada entre as emissões pelo SCDP, os sites das companhias e as agências de viagens, conforme exposto em planilha à peça 50, a economia verificada estaria entre 26,97% e 35,29%.

31. No entanto, os dados apresentados nas planilhas representam um universo muito reduzido do total de bilhetes emitidos pela Administração Pública, além de não fornecerem parâmetros confiáveis para a comparação dos bilhetes.

(...)

35. Dessa forma, em virtude da possibilidade de adoção do SCDP em qualquer cenário, inclusive para a emissão de passagens pelas agências de viagens, entendemos que o percentual direto de economia efetivamente obtido com o advento do credenciamento (desconsiderados os sistemas utilizados pelas agências) não corresponde aos cerca de 30% apresentados pelo Ministério do Planejamento. O mais provável é que a economia obtida pela APF esteja dentro da margem descrita nos acordos corporativos firmados com as companhias aéreas, que varia entre 0% e 5%, com a possibilidade de descontos pontuais acima deste valor em determinados voos e a critério das companhias.

(...)

37. Outro fato novo e relevante que foi trazido aos autos pela representante (peça 125) refere-se à impossibilidade de se realizar a remarcação de bilhetes com o instrumento da emissão direta de passagens, sendo que as alterações devem ser realizadas mediante o cancelamento e reembolso do bilhete e posterior emissão de nova passagem.

(...)

41. No instrumento da compra direta, entretanto, não existe a figura da remarcação de passagens, sendo que na alteração de todo e qualquer bilhete, este deve ser cancelado e emitido um novo bilhete. Assim, nos contratos com as agências, quando das remarcações, ocorre a cobrança apenas da tarifa própria desse serviço, sendo o reembolso uma exceção. Já na compra direta, a regra é o pagamento das taxas de cancelamento e de reembolso para todos os bilhetes que precisem ser alterados, com os custos variando de acordo com a categoria tarifária do bilhete. Dessa forma, para cada bilhete que precisar ser alterado por meio do sistema de compra direta, haverá a cobrança de uma tarifa, que não ocorria necessariamente nos contratos com as agências de viagens, referente ao reembolso.

42. Tendo em vista que o percentual de remarcações na APF é desconhecido até o momento, a aplicação das regras tarifárias de reembolsos das companhias aéreas em detrimento das remarcações comumente operacionalizadas pelas agências de viagens nas contratações tradicionais, caso essas alterações de bilhetes venham a ocorrer em número relevante, pode significar perdas financeiras com o potencial de reverter a economicidade conseguida com os acordos corporativos (na ordem de 0 a 5%), em prejuízos ao erário.

(...)

47. Assim, tendo em vista a pequena margem de desconto oferecida nos acordos corporativos (de 0% a 5%), a depender da quantidade de cancelamentos de bilhetes, o custo com o reembolso de

bilhetes pode até mesmo ultrapassar o desconto concedido nos acordos corporativos, análise essa que deve ser feita com vistas a evidenciar a economicidade da contratação via credenciamento.

48. Reavaliada a economicidade da emissão direta de passagens em relação aos contratos de agenciamento para aquisição das passagens, outro custo que ganha contornos mais relevantes é o gerado pela dispensa de retenção dos tributos acrescentada no §9º do art. 64 da Lei 9.430/1996 pela Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014. Estabelece o normativo que:

(...)

49. A dispensa da retenção gera uma espécie de renúncia provisória de tributos, com impacto imediato na Conta Única do Tesouro até o seu efetivo recolhimento. Esse lapso temporal entre a retenção na fonte e o pagamento do tributo em momento posterior gera custos financeiros dos quais a Administração abrirá mão, em função da remuneração da Conta Única do Tesouro, e que, considerados os pequenos percentuais de economicidade decorrentes dos acordos corporativos, podem ser tão significativos que não justifiquem a emissão direta, devendo também ser contabilizados para fins de demonstração da economia do novo modelo de contratação.

51. Desta forma, é necessário que a Central de Compras estime o resultado financeiro da dispensa da retenção dos tributos na fonte de que trata o § 9º do art. 64 da Lei 13.043/2014, em percentual sobre o valor de cada bilhete emitido, apresentando a respectiva memória de cálculo.

52. Assim, considerando-se o percentual de desconto aplicado nos acordos corporativos, a impossibilidade de remarcação de bilhetes, com a consequente cobrança de taxas de reembolso, e a dispensa da retenção dos tributos na fonte, que significa abrir mão do custo financeiro do tributo em prol das companhias, na adoção do sistema de emissão diretas de passagens pela Administração pode não ocorrer a alegada vantajosidade e, em vez de economia, há a possibilidade de o procedimento resultar no aumento de custos com a emissão de passagens aéreas pela APF, em descompasso com o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993.

211. Em virtude da análise, realizou-se diligência conforme o disposto à peça 212 (Ofício 0639/2015-TCU/Selog – peça 217). Como resposta, o Ministério do Planejamento encaminhou o ofício à peça 243. Quanto aos descontos obtidos com o sistema, o MP apresentou tabelas com desconto médio variando de 13,75% a 18,36% (peça 243, p. 11-12).

212. No entanto, o posicionamento desta unidade continua sendo no sentido de que os métodos utilizados pelo MP produzem uma amostra pouco significativa, com ausência de metodologia e rigor técnico-científico que não trazem confiança à avaliação, sendo que as justificativas do MP não trazem fato novo em relação à situação verificada na análise anterior (peça 148, p. 4).

213. Assim, é mais plausível considerar apenas os descontos constantes nos acordos corporativos, que variam de 0% a 5%, uma vez que não há, nos acordos, cláusula que obrigue descontos além dos previstos contratualmente, tampouco há garantias de que descontos maiores que os acordados decorrem de vantagem oferecida exclusivamente ao governo, em função da compra direta, ou se consiste em oferta aleatória extensível a qualquer comprador.

214. Sobre os valores resultantes do rendimento da remuneração da conta do Tesouro, em virtude da antecipação com as despesas de tributos, cabe ressaltar que a representante trata essa questão como desoneração tributária, quando, na verdade, a Administração deixa de reter os impostos para serem pagos 30 dias depois, não sendo considerada renúncia de receitas. Neste caso, apenas o rendimento deste valor na Conta Única do Tesouro pelo período da antecipação (30 dias) é considerado como eventual custo do processo.

215. O MP informou que essa remuneração seria de aproximadamente R\$ 11.656,78 mensais, tomando por base o mês de setembro de 2014 (peça 243, p. 29), valor que se acredita estar subestimado.

216. Sabe-se que a remuneração da Conta Única do Tesouro é feita pela Taxa Referencial do Tesouro Nacional (TRTN), que corresponde à taxa média aritmética ponderada da rentabilidade intrínseca dos títulos da dívida pública Mobiliária Federal interna de emissão do Tesouro Nacional em

poder do Bacen (art. 1º da Medida Provisória 2.179-36/2001). Considerando que esse índice é vinculado à taxa Selic, uma aproximação deste rendimento seria feita com o cálculo a partir do valor da Selic atual, de 1,07% no mês de junho de 2015.

217. Assim, considerando o valor mensal de R\$ 40.359.078,27 em aquisições de passagens informado pelo MP (peça 243, p. 29) e que a antecipação de tributos corresponde a 7,05% desse valor, o rendimento incidiria sobre R\$ 2.845.315,02, correspondendo a R\$ 30.444,87 (1,07% da retenção) mensais. Ainda que três vezes superior ao montante apresentado pelo MP, é irrelevante, se comparado ao valor total da emissão de passagens aéreas (cerca de 0,075% do total).

218. Além disso, conforme apontado pelo MP (peça 243, p. 29), há que se considerar que eventuais descontos obtidos em função dos acordos corporativos consistem em redução de dispêndios, cuja fonte é, também, a conta do Tesouro e sobre os quais, de igual maneira, incidem rendimentos que, em uma análise criteriosa, deveriam ser computados como economia com o processo.

219. Dessa forma, a alegação da Abav, de que o fim da retenção antecipada dos tributos causaria um prejuízo aproximado de R\$ 19 milhões, não se demonstra (peça 264, p. 4).

220. No que se refere aos potenciais prejuízos devido aos cancelamentos de bilhetes, o MP informa que o pedido de reembolso é feito de forma automática desde janeiro de 2015, e que a SLTI já demandou ao Serpro a implementação do sistema de alteração de voos, que estava previsto para junho de 2015, mas ainda não foi entregue, segundo informações obtidas a partir de contato telefônico com o MP. De todo modo, a demanda foi formalizada e o desenvolvimento do módulo está em andamento, o que sinaliza que o problema será sanado ao longo do processo.

221. Ainda assim, a título de exemplo, o MP informou o percentual de voos remarcados ante os emitidos e não alterados correspondem a cerca de 4,51% do total (peça 243, p. 27).

222. Além dos custos apresentados aqui e nas instruções anteriores, a Serur citou (peça 137) a existência dos chamados “custos sombra”, considerando que os serviços de agenciamento deverão ser realizados pela própria Administração. Cabe ressaltar, entretanto, conforme discutido no subtópico III.1, que os órgãos da Administração, em geral, já possuem estruturas de controle da emissão das passagens, em processos que eram, muitas vezes, manuais, como a conferência de faturas e o pagamento das agências e que a compra direta não agrega funções e custos extras ao processo.

223. Há, ainda, outras variáveis envolvidas na implantação da emissão direta cujos custos não são mensuráveis. Não há como mensurar, por exemplo, o impacto da manutenção da tarifa, por 72 horas a partir do momento da reserva, do voo selecionado. Em suma, considerando os percentuais de desconto verificados nos acordos firmados (0 a 5%) e não naqueles apresentados pelo Ministério do Planejamento (13,75% a 18,36%), eventual benefício financeiro encontra-se em uma linha tênue neste momento e é de difícil mensuração.

224. Ressalta-se que toda a questão inicial da emissão direta de bilhetes surgiu em função da falta de transparência das aquisições realizadas por meio das agências de viagem. Além da possível utilização de “máscaras” nos sites de busca das agências, há outras possibilidades de fraudes, que podem não ter sido identificadas pela Administração, como possível direcionamento para voos de uma companhia em detrimento de outra, possuindo impacto que também não há como mensurar. O Ministério do Planejamento trouxe pelo Ofício 049/2014/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (peça 101) aos autos casos com indícios de fraudes, que são, inclusive, objeto de investigação pelo Ministério Público Federal no DF.

225. Como dito acima, há benefícios-sombra que também não são possíveis de mensurar. Pode-se destacar a economia com a manutenção da reserva por 72 horas, os benefícios com a conciliação eletrônica dos bilhetes adquiridos, o fim da necessidade de realização de licitação, prorrogações, aditivos e eventuais alterações de 600 contratos de agenciamento, que envolvem diretamente dispêndio de recursos públicos.

226. Desde o início deste processo, verificou-se o desenvolvimento de ferramentas do SCDP que possibilitam economia para a Administração, como o sistema de conferência automática, a implantação do pedido automático de reembolso e, agora, o módulo de alteração de bilhetes (em desenvolvimento), o que acabará com o pedido de reembolso para todos os bilhetes que precisam ser alterados, medidas que desburocratizam e podem trazer benefícios financeiros para a Administração.

227. Enfim, por mais que seja difícil, neste momento, mensurar com exatidão eventuais ganhos financeiros com a adoção da emissão direta, em função de dezenas de variáveis envolvidas, pode-se dizer que os alegados prejuízos financeiros trazidos pela Abav-DF não se confirmaram ou se demonstraram irrisórios quando comparáveis com os valores totais envolvidos na emissão direta de passagens, e os benefícios mais visíveis à Administração, por ora, estão relacionados à transparência do processo e à melhoria da gestão dos contratos para aquisição de passagens aéreas (racionalização do processo).

228. É possível verificar que é um sistema complexo que ainda está em desenvolvimento, há ajustes a se fazer, mas representa uma nova e moderna forma de comprar passagens pela Administração Pública em compasso com o avanço tecnológico e as mudanças nas relações comerciais observadas no setor.

229. Nesse sentido, propõe-se recomendar ao MP que desenvolva e normatize rotinas de coleta, análise, tratamento e divulgação periódicos dos dados das compras diretas, de forma a possibilitar a avaliação e melhoria do modelo. Dentre os dados que se propõe a coleta, análise e comparação, pode-se citar os gastos (e suas variações) individualizados, por bilhetes, por trechos, por órgão solicitante, por companhia aérea, a evolução do valor médio do tíquete versus a variação nos preços das passagens aéreas no período avaliado, a comparação do tíquete médio na emissão direta com o comprado por meio do agenciamento, os gastos com a agência contratada (mediante o pregão 2/2015 e os que o sucederem), mostrando sua participação no total despendido, entre outros que o MP julgar oportunos para possibilitar a aferição da esperada economicidade no processo.

III.4 - Do setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento

230. Alega o representante que a adoção do sistema de emissão direta de bilhetes irá afetar profundamente o setor das agências de viagens, com a extinção de 600 contratos, criando um monopólio sem volta, em desacordo com o princípio do desenvolvimento nacional sustentável e do disposto nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006.

231. Segundo informa o Ministério do Planejamento (peça 243, p. 35), dos 581 contratos vigentes em janeiro de 2015, que totalizam R\$ 572.893.875,68, 49% dos valores anuais estão concentrados em apenas 7 agências, e os 51% restantes, em 81 agências, totalizando 88 agências.

232. Verificando-se o cadastro de agências de viagens no Brasil, disponibilizado pelo Ministério do Turismo (Cadastur), é possível constatar que há 19.437 agências em operação no País, e o número de estabelecimentos afetados pela compra direta representa 0,41% deste total, como se pode observar em documento à peça 277. Não que esse número seja irrelevante, certamente haverá alterações na estrutura dessas agências e, por mais que algumas delas não trabalhem apenas com emissões de passagens para o setor público, é fato que haverá queda no faturamento dessas empresas.

233. Há de se considerar ainda que o setor público não pode deixar de avançar para proteger modelos antigos em operação, evitados de falta de transparência e praticados por um pequeno grupo econômico em relação a todo o setor. Os mercados estão em constante evolução, e não é raro que empresas tenham que se adequar a novas realidades em virtude de alterações tecnológicas. Pode-se citar o emblemático caso da japonesa fabricante de filmes fotográficos Fujifilm, que não conseguiu acompanhar a evolução da fotografia digital. O mesmo ocorre com as empresas de transporte rodoviário, que sofreram profundas alterações em virtude do barateamento do transporte aéreo.

234. No quesito concorrência, afirma a representante que o fornecimento de desconto diferenciado para a Administração implica infrações à ordem econômica, porque os descontos e as

condições comerciais que estarão sendo apresentadas pelas poucas companhias aéreas são diferenciados por demais, porque nenhum cidadão, nem qualquer empresa privada e nem mesmo agências de viagens conseguem obter descontos semelhantes (peça 1, p. 14).

235. Cabe ressaltar que os descontos corporativos são muito comuns no mercado, partindo do princípio de que vale a pena reduzir um pouco a margem de lucro em função de um ganho gerado pelo volume de vendas para um comprador específico. A própria criação da Central de Compras representa uma oportunidade para a Administração de centralizar contratos e obter melhores preços em função do volume adquirido.

236. Uma pesquisa na internet revelou que a TAM tem acordos corporativos para a oferta de descontos com a Ordem dos Advogados do Brasil, com o Sindicato dos Servidores da Receita Federal, com a ordem maçônica dos Demolays e até mesmo com os escoteiros do Brasil, conforme arquivos anexados à peça 278.

III.5 – Da fiscalização do processo de emissão das passagens aéreas

237. Os questionamentos sobre a fiscalização do processo de emissão das passagens aéreas iniciaram-se à peça 41. Naquela ocasião, a Selog identificou pontos que necessitavam de maiores esclarecimentos:

157. No que se refere à fiscalização, tendo por base o detalhamento do processo de emissão de passagens acima e as informações constantes no projeto básico, não fica claro como ocorrerá a fiscalização do processo de emissão da passagem dentro do próprio órgão, tampouco como será a verificação da escolha do voo mais barato disponível naquele instante e posterior responsabilização pela eventual compra antieconômica realizada. Ainda que o sistema salve a tela da consulta, é necessário esclarecer como ocorrerá a fiscalização para verificar se algum voo mais barato atenderia à necessidade da compra naquele instante ou se a justificativa do servidor para a compra mais onerosa é plausível e, se necessário, regulamentar esses procedimentos com o estabelecimento, por exemplo, de rotinas e critérios objetivos de fiscalização.

(...)

159. Acerca da aplicação da Portaria SLTI/MP 505/2009, verifica-se que praticamente não há, nos elementos apresentados ao longo da resposta do Ministério, menção às suas ações com vistas a garantir o cumprimento do normativo, limitando-se a informar que não olvidará esforços para a sua aplicação. No entanto, o prazo estabelecido nesta norma é de fundamental importância para a economicidade na compra de passagens. Sabe-se que os preços das passagens têm aumento considerável na véspera dos voos e, segundo a representante, 85% das compras públicas de passagens são realizadas com prazo menor do que o determinado.

160. Questiona-se desta forma, quais os esforços envidados, com a adoção do novo sistema, para o cumprimento da referida Portaria. Isto porque a compra antecipada de passagens pode reduzir consideravelmente o montante despendido com passagens pela APF, podendo superar até mesmo a economia gerada pelo desconto ofertado pelas companhias aéreas com a implantação do Credenciamento. Neste sentido, no âmbito do processo de monitoramento a cargo da Selog, deverá ser realizada diligência ao MP para que apresente mais elementos acerca da aplicação da portaria SLTI/MP 505/2009 no que tange ao Credenciamento.

238. Sobre essa questão, o Ministério do Planejamento pronunciou-se à peça 101. Ressaltou (p. 5) que o SCDP, ao qual se acha integrado o módulo buscador, já havia sido customizado e implantado em estrita consonância com o que preconiza a Portaria MP 505/2009, possibilitando que se tenha hoje um processo de compra direta com o mesmo fluxo de aprovação até então operacionalizado pelos órgãos da APF, significando dizer que a inovação em questão não implicou modificação ao rito de fiscalização que sempre se praticou em relação ao processo de aquisição de passagem aérea. Convém ressaltar que as rotinas de emissão de passagens existentes na Portaria MP 505/2009 foram disciplinadas na Instrução Normativa SLTI/MP 3/2015.

239. Afirmou que a preocupação com o atendimento aos critérios da referida Portaria ocorreu desde o projeto do Credenciamento das companhias aéreas. Detalhou o fluxo de aprovações do SCDP

(p. 7), destacando a fiscalização existente do cadastramento da proposta de concessão de passagens ao encerramento da viagem.

240. Informa que, nos casos em que o servidor formalmente designado seleciona o voo de menor preço, que, ao mesmo tempo, também atende aos demais requisitos estabelecidos IN SLTI/MP 3/2015, o SCDP faz a crítica e permite o encaminhamento do processo para as aprovações subsequentes. Quando não atende ao disposto na Portaria, o SCDP obriga a inclusão de justificativa para cada requisito não atendido, para que seja analisado e aprovado pela autoridade competente.

241. Afirma que o sistema em operação contém elementos e dispositivos que permitem inibir o descumprimento do prazo normalizado, de forma que a atuação requerida seria muito mais de cunho educacional e sensibilizadora, objetivando o acultamento de servidores, gestores, colaboradores e dirigentes no sentido de realizarem planejamentos exequíveis e que se atenham à formulação de demandas com a devida antecedência, exceto nos casos imprevisíveis que exigem atuação imediata no deslocamento dos servidores.

242. Informa que:

11.3.5. Realizados os procedimentos para a definição do voo que melhor atende ao afastamento a serviço, os dados são consolidados e o processo encaminhado para as várias instâncias de análises e aprovações. Essas competências legais estão segregadas nos seguintes perfis do SCDP:

Proponente, que é o responsável pela análise do mérito da viagem, a conveniência e oportunidade de sua realização, pelo qual tramitam todos os processos. Também é responsável por aprovar a prestação de contas do servidor, para a conclusão da viagem e encerramento do processo;

Autoridade Superior, perfil responsável pela análise dos afastamentos que são afetados por pelo menos um dos requisitos de excepcionalidades, definidos pela Portaria MP nº 505, de 29 de dezembro de 2009, ou pelo Decreto 7.689, de 2 de março de 2012;

Ordenador de Despesas, responsável pela análise e aprovação dos afastamentos quanto à correta alocação da despesa.

243. Anota que, caso qualquer uma das autoridades não concorde com a viagem, selecionará a opção “não aprovar” ou “corrigir” e, no caso de não aprovação, a PCPD é cancelada. Caso o servidor não tenha feito a alteração solicitada ou esta não esteja de acordo com o entendimento da autoridade que solicitou a correção, a PCPD poderá ser devolvida quantas vezes forem necessárias, para que a demanda solicitada seja atendida ou, ainda, cancelada.

244. Acrescenta que o encerramento do processo de compra da passagem ocorre com o pagamento da despesa, e o SCDP fornece o relatório de bilhetes emitidos, para a confirmação do que está em cobrança, e o relatório de bilhetes cancelados, para a comprovação dos créditos que devem ser devolvidos. Feita a verificação, é possível ao gestor do contrato decidir o devido encaminhamento.

245. Em virtude das informações apresentadas, verifica-se que a maior parte do controle existente é feita por gestores, e não teria como ser diferente. Tendo em vista que o bilhete aéreo é muito mais uma escolha da Administração, a depender de vários fatores relacionados às características dos voos, há uma série de variáveis que, praticamente, impossibilita um controle automático das escolhas realizadas, tanto na compra direta, como no agenciamento.

246. Neste sentido, é possível perceber que a boa gestão na compra de passagens aéreas depende mais do treinamento dos servidores envolvidos do que das ações do sistema. A reserva do bilhete por 72 horas já é um fator que pode gerar economias relevantes para a Administração. Além disso, o respeito ao prazo de antecedência para a emissão que determina a Portaria MP 505/2009, substituída pela IN SLTI/MP 3/2015, que estabelece procedimentos similares, é outro fator determinante para a economia na emissão dos bilhetes. Assim, é fundamental promover ações de conscientização, como o treinamento dos servidores, e auditorias periódicas para verificar se as cadeias de aprovação estão sendo seguidas.

247. Além disso, há que se verificar, periodicamente, a evolução dos gastos com passagem, promovendo a análise de dados comparativos, a exemplo do valor do tíquete médio dos bilhetes domésticos emitidos, órgão a órgão, de maneira a identificar problemas pontuais relacionados à falta de antecedência na emissão dos bilhetes e à escolha indiscriminada de trechos que não correspondem aos mais baratos (fatores que tendem a ampliar de maneira considerável os custos das passagens).

248. Importa que a verificação supra seja acompanhada de ações predeterminadas e posteriores nos casos em que forem observadas variações ou gastos absolutos significativos atrelados a determinado órgão ou cartão corporativo, a exemplo de auditorias, solicitações de esclarecimentos, análise dos fatores que levaram à variação observada e proposição das medidas corretivas e/ou punitivas correspondentes. Essas ações serão objeto de recomendação ao MP.

249. Neste sentido, propõe-se recomendar ao MP que crie rotinas de coleta, tratamento, análise, verificação e publicidade dos dados relativos à emissão direta e ao contrato com a agência única, atualmente a Trips Passagens Aéreas Ltda., com a finalidade de se verificar a evolução dos gastos com passagem, de maneira a identificar problemas como a falta de antecedência na emissão dos bilhetes e a escolha indiscriminada de trechos que não correspondem aos mais baratos, incluindo os bilhetes que foram emitidos pela agência única nas situações em que se enquadrariam nos requisitos para a emissão direta, acompanhada de ações predeterminadas e posteriores nos casos em que forem observadas variações ou gastos absolutos significativos atrelados a determinado órgão ou cartão corporativo, a exemplo de auditorias, solicitações de esclarecimentos, análise dos fatores que levaram à variação observada e proposição das medidas corretivas e/ou punitivas correspondentes.

250. Passaremos agora à fiscalização das despesas realizadas com os cartões de crédito corporativos para a compra de passagens aéreas.

251. Na peça 273, a Abav trouxe aos autos informações que demonstram que, inicialmente, haveria despesas com a aquisição de passagens em nome do então diretor da Central de Compras, Lucas Palomero. Após denúncia do *site* Compras Abertas, essas despesas teriam sumido do Portal da Transparência.

252. Acerca desse tema, em busca realizada pela Selog no portal da transparência (peça 291), verificou-se que as despesas não sumiram do portal, mas somente não se encontram mais em nome de Lucas Palomero, e sim como despesas da Central de Compras (“Unidade de Passagens Aéreas - UPA”), o que parece até mais apropriado, uma vez que as referidas despesas não consistiram em passagens emitidas para usufruto do servidor, mas de diversos propostos. Verifica-se que a soma dos valores pagos a cada uma das companhias aéreas, R\$ 399.663,70, é equivalente ao valor apresentado pela representante sob a rubrica Unidade de Passagens Aéreas (peça 273, p. 1)

253. Na peça 283, o representante trouxe aos autos informações acerca de problemas na emissão de bilhetes pela compra direta. Apresenta comunicado do SCDP na qual consta que, em aproximadamente 45.800 transações de emissões solicitadas, em torno de 35.000 (75%) não foram autorizadas, por problemas no Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF, provavelmente por insuficiência de limites para a realização das compras ou por incompatibilidade dos dados do comprador com os registrados no sistema como sendo do titular do cartão, procedimento de verificação utilizado pelo sistema como forma de assegurar que o comprador é mesmo o responsável pelo cartão.

254. Alega o representante que, toda vez que os bilhetes não forem emitidos, a compra direta ficará inviável e não restará outra opção que não seja emitir bilhetes com a agência Trips, sem obter os descontos corporativos e pagando a taxa de agenciamento.

255. Os problemas na utilização do cartão corporativo podem causar prejuízos à Administração, por diminuir a vantajosidade econômica da emissão direta, pois, quando o bilhete é emitido por meio da agência contratada, os descontos oriundos dos acordos corporativos não são utilizados e ocorre o desembolso do valor da taxa de agenciamento.

256. No entanto, o sistema se encontra em desenvolvimento, sendo comuns falhas na emissão durante o processo de implantação. Não seria factível, em um sistema do porte do SCDP, que 75% das emissões falhassem com o sistema operando normalmente, devendo ser identificadas, avaliadas e corrigidas as falhas pontuais que levaram ao cenário descrito pelo representante.

257. No memorial apresentado à peça 264, a Abav informa que estão ocorrendo atrasos nos pagamentos das faturas dos cartões de crédito corporativos utilizados na compra das passagens. Ainda que não tenha trazido aos autos nenhum elemento comprobatório, afirma que os juros são superiores a 3%.

258. Acerca do tema, conforme explanado anteriormente, a problemática não é inerente à compra direta de passagens, tampouco ao cartão corporativo utilizado para essas compras, mas a questões administrativas internas de cada órgão, muito provavelmente atingindo outros cartões corporativos do governo. Se confirmados os aludidos atrasos, no caso concreto, cada órgão deve tomar as medidas corretivas correspondentes de modo a corrigir a situação observada, além de evitar ocorrências futuras dessa natureza sob pena de eventual responsabilização.

259. Em função de não terem sido trazidos elementos comprobatórios aos autos da alegação e de sua dimensão, não há como propor, nesse momento, qualquer recomendação a respeito para o MP.

IV – Dos recursos apresentados

260. Ao longo desta instrução, o representante fez várias solicitações, intituladas como recursos, mas que nem sempre se enquadravam nos recursos previstos no Regimento Interno dessas Corte. Essas solicitações serão resumidas a seguir.

261. Apresentou documento (peça 47) contestando a instrução da Selog (peça 41) que propôs o julgamento de mérito da representação pela improcedência das alegações. No entanto, em função do encaminhamento dado ao processo pelo Plenário, de promover diligência em vez de conceder cautelar ou julgá-lo no mérito, o recurso apresentado perdeu o objeto.

262. Na peça 59, solicita que seja mantida a medida cautelar concedida pelo Ministro-Relator à peça 51, mas que não foi endossada pelo Pleno na sessão do dia 19/11/2014. Em virtude do andamento do processo e de decisão cautelar adotada pelo Plenário para a manutenção dos contratos de agenciamento, este pedido perdeu o objeto.

263. Questiona, às peças 105 e 126, o pedido do MP para adiar a apresentação dos dados da avaliação da emissão direta de bilhetes, motivado por incêndio no *no-break* que fornecia energia para os equipamentos onde estariam arquivados os documentos referentes à solicitação do TCU. No entanto, este pedido perdeu o objeto com a apresentação (peça 101), ainda que intempestiva, das informações solicitadas pelo TCU.

264. Na peça 74, apresenta Agravo contra decisão tomada na sessão plenária do dia 28/11/2014, de não conceder a medida cautelar pleiteada, solicitando sua modificação. A análise desse recurso pela Serur encontra-se às peças 136 e 137.

265. Apresenta Embargos de Declaração (peça 231) contra a decisão ratificada pelo Plenário desta Corte no dia 22/4/2015, que determinou que os contratos de agenciamento firmados com as agências de viagens fossem mantidos até que expirem naturalmente ou até o julgamento de mérito deste processo, recurso que ainda se encontra pendente de análise.

V – Da cautelar concedida e do encerramento compulsório dos contratos

266. A concessão da medida cautelar fundou-se na expedição de ofício circular pelo Ministério do Planejamento, determinando que os contratos de agenciamento fossem descontinuados antes do término de sua vigência. Neste sentido, vislumbrou-se a possibilidade da consolidação da emissão direta de bilhetes sem que o Tribunal tivesse se manifestado quanto ao mérito das questões tratadas no presente processo (peça 212), conforme transcrito abaixo:

12.13. De acordo com o disposto no Ofício Circular nº 001/2015-CENTRAL/ASEGE/GM-MP, o marco para que os contratos com cláusula rescisória com as agências de viagens sejam descontinuados antes do término de suas vigências, bem assim para que ocorra a avaliação quanto à conveniência e oportunidade de que sejam rescindidos mesmo sem a previsão de cláusula para tanto, com fulcro no art. 79, § 2º e inciso II, da Lei 8.666/1993, é o final do mês de abril de 2015, logo se encontra na iminência de se consumir.

12.14. Além disso, já há determinação da Central para que os órgãos da administração direta do Poder Executivo federal realizem adesão ao Credenciamento 1/2014, mantendo seus contratos com as agências de viagens apenas para a demanda residual, não abarcada pelo credenciamento. Nesse sentido, a cada dia, mais órgãos podem descontinuar seus contratos ou os manter apenas para atendimento de demanda irrisória frente ao volume de passagens contratadas, caracterizando o *periculum in mora*.

12.15. De outro lado, tendo em vista a falta de demonstração quanto à vantajosidade do credenciamento em detrimento das contratações pulverizadas com as agências de viagens, bem assim a necessidade de esclarecimentos adicionais com vistas a evidenciar a legalidade da contratação, consoante apontamentos da Serur e análise complementar supra, resta caracterizado também o *fumus boni iuris*.

267. Dessa forma, a medida cautelar foi concedida no sentido de que a Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expedisse ofício circular aos órgãos da administração direta do Poder Executivo federal, com vistas a orientar que mantenham seus contratos com as agências de viagens até que suas vigências expirassem naturalmente ou até o julgamento de mérito deste processo, quando, então, a depender do que viesse a ser decidido, pudessem ou não migrar para a solução do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015.

268. Sobre a manutenção dos contratos vigentes, que não puderam ser rescindidos em função da medida cautelar adotada, entende-se que, uma vez que são de agenciamento e não de aquisição de passagens, não há qualquer óbice a que sejam esvaziados à medida que os órgãos forem aderindo à emissão direta de bilhetes, uma vez que as taxas de agenciamento cobradas pelas agências giram em torno de zero.

269. Quanto à rescisão antecipada, essa sim pode resultar em ação reparatória contra a União em função de ato unilateral não justificado adequadamente, em desconformidade com o disposto no art. 78 da Lei 8.666/1993:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

270. Entende-se que a prorrogação dos contratos, dessa forma, deve seguir à discricionariedade do gestor, avaliados os riscos inerentes a sua decisão.

271. Sendo assim, em vista da proteção do interesse público e de não caracterizar fato consumado anteriormente a análise de mérito pelo Tribunal, propugna-se pela manutenção da cautelar nos exatos termos concedidos, não sendo esse um fato impeditivo para que os órgãos migrem para a solução da emissão direta de bilhetes e nem que assinem contrato de agenciamento com a agência Trips Passagens Aéreas Ltda., resultante do Pregão Eletrônico/MP 2/2015.

272. Além disso, em função dos diversos elementos apresentados, entende-se que não há mais novas informações a serem acrescentadas a este processo, sendo possível o seu julgamento de mérito. Em função dos diversos elementos relevantes trazidos aos autos pela Abav e das recomendações resultantes da análise técnica, propõe-se o julgamento pela sua procedência parcial.

CONCLUSÃO

273. A partir das análises realizadas em instruções anteriores e dos novos elementos trazidos aos autos, foi possível proceder à análise de mérito do presente processo, que se originou com

representação formulada pela Abav-DF, na qual questiona o Credenciamento 1/2014, realizado pela Central do Compras do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

274. No tópico I, foram expostas as questões já analisadas em instruções anteriores, com a finalidade de situar o leitor acerca da tramitação do processo no âmbito do TCU. No tópico II, tratou-se das peças protocoladas pelo representante e que ainda não tinham sido analisadas pela unidade técnica. Das novas questões trazidas, julgou-se oportuno analisar algumas de forma pormenorizada, nos tópicos III.1 a III.5 desta instrução. Trata-se, respectivamente, da falta de transparência no processo de emissão pelas agências de viagens mesmo com a utilização do SCDP; da viabilidade jurídica da emissão direta de bilhetes; da vantajosidade da compra direta em relação à emissão por meio das agências de viagens; do setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento com o Poder Público e da fiscalização do processo de emissão das passagens aéreas.

275. No que se refere à falta de transparência no processo de emissão pelas agências de viagens mesmo com a utilização do SCDP, subtópico III.1, concluiu-se que a alegada transparência obtida por meio da cotação junto ao SCDP pelo agente administrativo agrega aos procedimentos, no que se refere a custo com pessoal e recursos de expediente, exatamente o mesmo que o credenciamento, visto que, procedimentalmente, somente se diferencia o agenciamento do credenciamento pela emissão do bilhete que, no primeiro caso, é realizada pelas agências de viagens, e verificou-se que o papel das agências ficou limitado com o advento dos sistemas computacionais e com a escolha dos trechos diretamente pelos servidores.

276. Além disso, o trâmite de aprovação para a compra de passagens dentro dos órgãos pode levar a uma cotação de tarifa diferente, por parte da agência, daquela inicial realizada pelo SCDP ou pelo próprio sistema da agência. Neste caso, ou a Administração realiza novas cotações repetidas vezes até que as agências encontrem os mesmos valores que o agente público ou toma como verdadeiros os valores apresentados pelas agências, diferentes dos obtidos junto ao SCDP. Neste momento, macula-se a transparência conquistada com o buscador, voltando exatamente ao ponto inicial que levou a toda a discussão que culminou com o Acórdão TCU 1.973/2013 - Plenário, não sendo possível confirmar se o valor apresentado pela agência de viagens seria o mesmo disponibilizado pela companhia aérea.

277. Assim, conclui-se que o buscador é essencial à almejada transparência e que sua aplicação no modelo de agenciamento, além de não necessária à aquisição da massiva parte das passagens aéreas pela Administração, não garante as melhores tarifas possíveis, nem a completa transparência desejada (itens 141 a 170).

278. No que se refere à viabilidade jurídica da aquisição direta de bilhetes aéreos (subtópico III.2), verificou-se que nas licitações até hoje praticadas pela Administração Pública para a contratação de agências de viagens não ocorreu qualquer disputa de preço pelo bilhete aéreo, a disputa ocorria em função do preço do serviço de agenciamento. Sob essa ótica, é possível afirmar que nunca houve licitação de bilhetes aéreos por parte da Administração, mas apenas dos serviços de agenciamento, não havendo concorrência no quesito bilhete, que é o item de maior valor da contratação.

279. Assim, não há que se falar que a emissão direta não se enquadra na falta de previsibilidade, na Lei 8.666/1993, de dispensa de licitação para a contratação de concessionárias de serviço público, ao contrário do que previa o Decreto-Lei 2.300/1986, porque o caso em tela não é de licitação dispensável, ao contrário do alegado pela Abav-DF (peça 1, p. 5), mas de inexigibilidade, tornando a emissão direta *sui generis*, sendo impossível compará-la com qualquer outro modelo de aquisição existente.

280. Além disso, concluiu-se que restrições de ordem mercadológica, técnica e legal inviabilizam a participação das agências de viagens na emissão direta de passagens aéreas no modelo atualmente adotado pela Central de Compras do Ministério do Planejamento. (itens 171 a 209)

281. Acerca da vantajosidade da compra direta em relação à emissão por meio de agências de viagens, subtópico III.3, o posicionamento desta unidade é que devem ser considerados apenas os percentuais de descontos firmados nos acordos corporativos, que variam de 0% a 5%. Além disso, por

mais que a vantajosidade seja de difícil comprovação neste momento, em função de dezenas de variáveis envolvidas, pode-se dizer que os alegados prejuízos financeiros trazidos pela Abav-DF não se confirmaram ou se demonstraram irrisórios e que há benefícios visíveis à Administração relacionados, por ora, à transparência do processo e à melhoria da gestão dos contratos para aquisição de passagens aéreas.

282. Verifica-se que a emissão direta é um sistema complexo que ainda está em desenvolvimento, há ajustes a se fazer, mas representa uma nova e moderna forma de comprar passagens pela Administração Pública em compasso com o avanço tecnológico e as mudanças nas relações comerciais observadas no setor.

283. Por este motivo, propõe-se recomendar ao MP que desenvolva e normatize rotinas de coleta, análise, tratamento e divulgação periódicos dos dados das compras diretas, de forma a possibilitar a avaliação e melhoria do modelo.

284. Dentre os dados que se propõe a coleta, análise e comparação, pode-se citar os gastos (e suas variações) individualizados, por bilhetes, por trechos, por órgão solicitante, por companhia aérea, a evolução do valor médio do tíquete versus a variação nos preços das passagens aéreas no período avaliado, a comparação do tíquete médio na emissão direta com o comprado por meio do agenciamento, os gastos com a agência contratada (mediante o pregão 2/2015 e os que o sucederem), mostrando sua participação no total despendido, entre outros que o MP julgar oportunos para possibilitar a aferição da esperada economicidade no processo (itens 210 a 229).

285. Na questão relacionada ao setor das agências de viagens após o encerramento dos contratos de agenciamento, subtópico III.4, concluiu-se que as agências afetadas pela emissão direta representam cerca 0,41% do total existente no Brasil e que, por mais que esse número não seja irrelevante, o setor público não pode deixar de avançar para proteger modelos antigos em operação, evitados de falta de transparência e praticados por um pequeno grupo econômico em relação a todo o setor. (itens 230 a 236)

286. No que tange à fiscalização do processo de emissão de passagens aéreas, subitem III.5, verificou-se que a maior parte do controle existente é feita por gestores, tendo em vista que a escolha do bilhete aéreo é muito mais uma escolha da Administração, a depender de vários fatores relacionados às características dos voos, o que praticamente impossibilita um controle automático das escolhas realizadas, tanto no agenciamento como na compra direta.

287. Assim, é possível concluir que a fiscalização existente nos contratos com as agências de viagens em pouco ou nada diferem da compra direta, mas que é fundamental promover ações de conscientização e rotinas periódicas para verificar se as cadeias de aprovação estão sendo seguidas, bem como verificar a evolução dos gastos com passagem, de maneira a identificar problemas pontuais relacionados à sua emissão.

288. Neste sentido, propõe-se recomendar ao MP que crie rotinas de coleta, tratamento, análise, verificação e publicidade dos dados relativos à emissão direta e ao contrato com a agência única, atualmente a Trips Passagens Aéreas Ltda., com a finalidade de se verificar a evolução dos gastos com passagem, de maneira a identificar problemas como a falta de antecedência na emissão dos bilhetes e a escolha indiscriminada de trechos que não correspondem aos mais baratos, incluindo os bilhetes que foram emitidos pela agência única nas situações em que se enquadrariam nos requisitos para a emissão direta, acompanhada de ações predeterminadas e posteriores nos casos em que forem observadas variações ou gastos absolutos significativos atrelados a determinado órgão ou cartão corporativo, a exemplo de auditorias, solicitações de esclarecimentos, análise dos fatores que levaram à variação observada e proposição das medidas corretivas e/ou punitivas correspondentes. (itens 237 a 259)

289. As solicitações apresentadas ao longo dessa instrução foram consideradas improcedentes pela Selog, e o Embargo de Declaração interposto à peça 231 encontra-se pendente de análise pela Serur. (itens 260 a 265)

290. Sobre a manutenção dos contratos vigentes, que não puderam ser rescindidos em função da medida cautelar adotada, concluiu-se que não há qualquer óbice a que sejam esvaziados à medida que os órgãos forem aderindo à emissão direta de bilhetes. Quando à rescisão antecipada, essa sim pode resultar em ação reparatória contra a União em função de ato unilateral não justificado adequadamente, em desconformidade com o disposto no art. 78 da Lei 8.666/1993.

291. Sendo assim, em vista da proteção do interesse público e de não caracterizar fato consumado anteriormente a análise de mérito pelo Tribunal, propugna-se pela manutenção da cautelar nos exatos termos concedidos, não sendo esse um fato impeditivo para que os órgãos migrem para a solução da emissão direta de bilhetes e nem que assinem contrato de agenciamento com a agência Trips Passagens Aéreas Ltda., resultante do Pregão Eletrônico/MP 2/2015. (itens 266 a 271).

292. Além disso, em função dos diversos elementos apresentados, entende-se que não há mais novas informações a serem acrescentadas a este processo, sendo possível o seu julgamento de mérito. Em função dos diversos elementos relevantes trazidos aos autos pela Abav e das recomendações resultantes da análise técnica, propõe-se o julgamento pela sua procedência parcial. (item 272)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

293. 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, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) manter a medida cautelar concedida nos termos do despacho do Ministro-Relator (peça 215);

c) recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, que:

c.1) desenvolver e normatize rotinas de coleta, análise, tratamento e divulgação periódicos dos dados das compras diretas, de forma a possibilitar a avaliação e melhoria do modelo. Dentre os dados que se propõe a coleta, análise e comparação, pode-se citar os gastos (e suas variações) individualizados, por bilhetes, por trechos, por órgão solicitante, por companhia aérea, a evolução do valor médio do tíquete versus a variação nos preços das passagens aéreas no período avaliado, a comparação do tíquete médio na emissão direta com o comprado por meio do agenciamento, os gastos com a agência contratada (mediante o pregão 2/2015 e os que o sucederem), mostrando sua participação no total despendido, entre outros que o MP julgar oportunos para possibilitar a aferição da esperada economicidade no processo;

c.2) crie rotinas de coleta, tratamento, análise, verificação e publicidade dos dados relativos à emissão direta e ao contrato com a agência única, atualmente a Trips Passagens Aéreas Ltda., com a finalidade de se verificar a evolução dos gastos com passagem, de maneira a identificar problemas como a falta de antecedência na emissão dos bilhetes e a escolha indiscriminada de trechos que não correspondem aos mais baratos, incluindo os bilhetes que foram emitidos pela agência única nas situações em que se enquadrariam nos requisitos para a emissão direta, acompanhada de ações predeterminadas e posteriores nos casos em que forem observadas variações ou gastos absolutos significativos atrelados a determinado órgão ou cartão corporativo, a exemplo de auditorias, solicitações de esclarecimentos, análise dos fatores que levaram à variação observada e proposição das medidas corretivas e/ou punitivas correspondentes;

d) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que informe as medidas adotadas para dar cumprimento aos itens c.1 e c.2, acima, em 60 dias;

e) comunicar Associação Brasileira das Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF) e à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a decisão que vier a ser adotada nestes autos;



f) arquivar o presente processo, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

Selog, 2ª Diretoria, em 23/07/2015

(assinado eletronicamente)

Rafael Faria Braga

Auditor Federal de Controle Externo

Mat. 8088-8