

TC 019.819/2014-5

Natureza: Representação com pedido de cautelar.

Unidade Jurisdicionada: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

DESPACHO

Cuidam os autos de Representação formulada pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF), versando sobre supostas irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento (edital e anexos à peça 2, p. 124-166), com pedido de suspensão cautelar do certame, **inaudita altera pars**.

2. O edital em questão visa ao credenciamento, pelo prazo de 60 meses, das empresas de transporte aéreo, para fornecimento de passagens em linhas regulares domésticas, sem o intermédio de agência de viagens e turismo. Segundo nota publicada no *site* do Ministério do Planejamento do dia 12/8/2014, o projeto-piloto de venda de passagens iniciar-se-á no mês de agosto.

3. Importa ressaltar que nestes **foi adotada medida cautelar em 22/4/2015**, nos termos a seguir transcritos (Decisão à peça 215):

20. Sendo assim, **DECIDO**:

20.1. *determinar, de acordo com o art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, cautelarmente, que a Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, expeça 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 expirem 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, suspendendo-se, portanto, os efeitos do Ofício Circular nº 001/2015-CENTRAL/ASEGE/GM-MP, quanto a esse ponto.*

20.2. *com fulcro no art. 250, V, c/c o art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, determinar a oitiva da Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que se manifeste, em até quinze dias a contar da ciência da comunicação, alertando-a sobre a possibilidade de o Tribunal vir a adotar decisão no sentido de desconstituir o ato ou processo administrativo em seu desfavor, sobre os termos da cautelar concedida e quanto aos pontos inquinados nos presentes autos, encaminhando a documentação probatória dos esclarecimentos prestados, notadamente quanto aos apontamentos realizados pela Selog e pela Serur nas instruções às peças 136, 137, 148 e 212, bem como sobre os seguintes pontos:*

a) deficiência na demonstração de economicidade do modelo do Credenciamento 1/2014 (peças 49, 50 e memoriais disponibilizados aos Ministros), em conjunto com o Pregão 2/2015, em descompasso com o disposto no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, tendo em vista:

- a.1) amostra pouco significativa, ausência de metodologia e rigor técnico-científico adequados que tragam confiança à avaliação;*
- a.2) análise não comparativa de modelos sobre as mesmas premissas (data da viagem, antecedência do voo, classes tarifárias, etc.) e cenários similares (ambas as emissões – via credenciamento ou via contratos com as agências de viagens – ocorrendo com a utilização do módulo buscador);*
- a.3) falta de contabilização, tendo em vista a impossibilidade de reembolso com a utilização do credenciamento, das despesas excedentes da Administração quando da necessidade de alteração de bilhete, com pagamento de multa, cobrança de taxas e/ou lapso temporal excessivo desde o cancelamento até a solicitação de reembolso e/ou efetiva devolução do valor a ser reembolsado, informando o percentual estimado (com base em dados confiáveis) de necessidade de alterações de bilhetes (remarcações/cancelamentos) no universo de passagens contratadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional;*
- a.4) falta de contabilização dos custos gerados pela postergação na 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, devendo ser acrescentados ao custo com a aquisição das passagens para explicitar a real economia;*
- a.5) falta de contabilização dos “custos sombra” (implícitos), os quais são representados pela necessidade da própria Administração realizar as atividades que atualmente são desempenhadas pelas agências de viagens, devendo ser acrescentados ao custo com a aquisição das passagens para explicitar a real economia, tais como: instalação de posto de serviço completamente equipado e com pessoal suficiente para a boa prestação dos serviços; fornecimento de ferramenta on line de autoagendamento; capacitação do usuário para o uso da referida ferramenta; pesquisa de tarifas praticadas pelas companhias aéreas, optando pela de menor valor; reserva, emissão, marcação, remarcação, desdobramento, confirmação e reconfirmação das passagens aéreas; apresentação de alternativas viáveis, no caso de não haver disponibilidade de vaga nas datas e horários fixados; adoção das medidas necessárias ao cancelamento de passagens; substituição de passagens.*
- b) no que tange à legalidade da contratação, manifestar-se sobre os pontos levantados pela Serur (peças 136 e 137) e, notadamente quanto à:*
- b.1) inserção, no processo de credenciamento, da responsabilidade governamental com o trinômio: isonomia, proposta mais vantajosa e promoção do desenvolvimento nacional sustentável (vantajosidade sócio-econômico-ambiental);*
- b.2) possibilidade, à luz da legislação vigente, de que, para a contratação do mesmo objeto, se utilize o argumento da inviabilidade de competição, com fundamento no art. 25, caput, da Lei 8.666/1993 (Credenciamento 1/2014), e da aquisição de objeto comum, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002 (Pregão 2/2015).*
- c) outros aspecto que julgar pertinentes, quanto à economicidade ou à legalidade dos procedimentos, tais como: procedimentos envolvidos na gestão contratual, formas de garantia ou minimização de desvios de conduta dos agentes envolvidos no processo, estrutura da Central de Compras (pessoas e recursos) dedicada com exclusividade ao gerenciamento do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015, multas e/ou taxas diversas não comumente adotadas nos processos administrativos tradicionais,*

notadamente quanto a cláusulas de rescisão e descontinuidade contratual, manutenção e/ou alterações nos acordos corporativos;

d) outras informações que julgar cabíveis sobre a matéria.

20.3. encaminhar cópia da presente Decisão e das peças 136, 137, 148, 207 e 212 à Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para subsidiar sua resposta.

20.4. encaminhar cópia da presente Decisão para:

20.4.1. o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão;

20.4.2. a Secretaria de Logística e de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão;

20.4.3. a Abav-DF;

20.4.4. o Sindetur-DF;

*21. Encaminhem-se os autos à Selog para as providências a seu turno, com a **URGÊNCIA** que a matéria demanda.*

4. A medida acautelatória foi ratificada pelo Plenário do Tribunal na Sessão de 22/4/2015 (peça 218).

5. Julgo oportuno, por fim, transcrever as questões apontadas pela Secretaria de Recursos, resumidas nos títulos dos tópicos analisados no parecer daquela unidade técnica especializada (peça 137):

“A suposta economia de “até 30% por ano” com a nova modelagem de credenciamento. Prova inédita apresentada em memoriais, sem contraditório. Ausência de submissão ao relator e de juntada aos autos. Absoluta falta de elementos metodológicos e fáticos que permitam a comparação de modelos. Custos sombra e a ilegalidade de sua execução pelo próprio estado. Desconsideração dos memoriais e dos argumentos nele constantes.

O descumprimento, pelo mpog, do acórdão 1.973/2013 – plenário.

O direito fundamental à liberdade de empresa na constituição federal e a vinculação da administração pública à sua concretização.

O direito fundamental a licitar como conceito geminado do direito fundamental à liberdade de empresa, da democracia, da república, da igualdade e da isonomia.

Inconstitucionalidade da opção de compra direta com as empresas aéreas por ofensa a direitos fundamentais e normas constitucionais, bem assim aos princípios da eficiência, da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação da proteção deficiente em decorrência das escolhas públicas.

Ilegalidade da opção de compra através de credenciamento. Ofensa ao princípio do desenvolvimento posto na lei de licitações. Impossibilidade de caracterização como inexigibilidade de licitação por credenciamento. Legislação federal de proteção à atividade econômica de agenciamento de viagens.

Opção explícita do legislador em retirar da lei 8.666/1993 a possibilidade de dispensa de licitação para aquisição junto a concessionários de serviços públicos. Impossibilidade de transformação de uma dispensa em inexigibilidade por ato administrativo. Projeto de nova lei de licitações. Pressuposto lógico da licitação inexigível enquadrável tão somente nas hipóteses de monopólio.

Dupla ausência de licitação a beneficiar as empresas aéreas: para a concessão e para a venda de passagens. Atividades distintas e cindíveis economicamente.

A presença dos elementos autorizadores da adoção de medida cautelar: alteração do quadro fático, proteção dos direitos fundamentais, princípios e normas constitucionais e da legalidade. Necessidade da tutela de cautelaridade como proteção da jurisdição de contas, a impedir a ocorrência do fato consumado.”

6. No presente momento, Solicito a manifestação do Ministério Público junto a este Tribunal, nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno.

Brasília, 29 de julho de 2015.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator