

TC-019.819/2014-5
Representação

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de representação formulada pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal – ABAV-DF por meio da qual apontaram-se irregularidades no Credenciamento 1/2014, promovido pela Central de Compras e Contratações, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, e pediu-se a suspensão cautelar daquele credenciamento, *inaudita altera pars* (peça 1).

O referido certame teve por objeto credenciar, pelo prazo de 60 meses, empresas de transporte aéreo para o fornecimento, diretamente à Administração, ou seja, sem a intermediação de agências de viagens, de passagens referentes a linhas aéreas regulares domésticas, “para fins de transporte de servidores, empregados ou colaboradores eventuais em viagens a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, facultado o uso à Administração indireta, compreendendo a reserva, inclusive de assento, emissão, remarcação, cancelamento e reembolso” (edital constante da peça 2, páginas 124/166).

Segundo o MPOG, o Credenciamento 1/2014 foi promovido para atender a 95% da demanda da Administração Pública federal por passagens aéreas, sendo que, em 2014, a despesa total com passagens foi de R\$ 484.308.939,23 (página 29 da peça 243).

Para realizar o pagamento das despesas relativas às aquisições de passagens das companhias aéreas credenciadas, mediante Cartão de Pagamento do Governo Federal – Passagem Aérea, a União, por intermédio do MPOG, celebrou com o Banco do Brasil S/A o Contrato Administrativo 01/2014.

- II -

Antes de tratar do mérito desta representação, convém apresentar histórico dos principais atos processuais havidos neste feito.

Mediante despacho exarado à peça 23, em 1/9/2014, V. Ex.^a decidiu, preliminarmente, determinar a oitiva da Central de Compras e Contratações do MPOG, para, no prazo de 5 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados nesta representação. Decidiu, ainda, naquela mesma oportunidade, determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação daquele mesmo ministério que encaminhasse ao TCU, em igual prazo de 5 dias, os estudos que haviam sido determinados pelo Tribunal por meio do item 9.6 do Acórdão 1.973/2013-Plenário ou, alternativamente, os estudos que fundamentaram o Credenciamento 1/2014.

Coube à Selog adotar as providências necessárias à realização das determinações proferidas no mencionado despacho de V. Ex.^a. Após examinar todos os elementos recebidos do MPOG, a Selog formulou, em 31/10/2014, proposta de encaminhamento no sentido de que o Tribunal conhecesse desta representação, indeferisse a medida cautelar pleiteada pela ABAV-DF e,

no mérito, considerasse improcedente a representação (peça 41, com anuência dos dirigentes da unidade técnica às peças 42 e 43).

No entanto, divergindo da unidade técnica, V. Ex.^a, mediante despacho exarado em 12/11/2014, à peça 51, decidiu suspender cautelarmente os procedimentos referentes ao Credenciamento 1/2014 até que o Tribunal deliberasse sobre o mérito desta representação.

Em 18/11/2014, V. Ex.^a exarou outro despacho, mediante o qual, ratificando a suspensão cautelar do Credenciamento 1/2014, esclareceu que a Central de Compras e Contratações do MPOG deveria abster-se de estender o novo modelo de aquisição de passagens aéreas a outros órgãos da Administração Pública Federal além daqueles que já participavam na data da concessão da medida cautelar (peça 61).

Quando a matéria foi levada à apreciação do Tribunal, em sessão de 19/11/2014, o Plenário decidiu converter a suspensão cautelar do Credenciamento 1/2014 em determinação, a fim de que a Central de Compras e Contratações do MPOG encaminhasse ao TCU, no prazo de 30 dias, o resultado dos estudos determinados àquela unidade pelo Tribunal por intermédio do item 9.6 do Acórdão 1.973/2013-Plenário, “detalhando os resultados já alcançados até o momento e, especialmente, como se dará a fiscalização e o controle dos gastos realizados no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de passagens aéreas diretamente das empresas aéreas, por meio de cartões corporativos, bem como outras informações que julgar pertinentes ao deslinde da questão” (peça 65). Em face dessa decisão, a ABAV-DF interpôs agravo (peça 74).

Encaminhados os autos à Selog, a unidade técnica adotou as medidas necessárias a cumprir a determinação decidida pelo Plenário do Tribunal em sessão de 19/11/2014 (peça 65).

Depois disso, a ABAV-DF, trazendo aos autos a notícia de que o MPOG estava preparando licitação na modalidade pregão para contratar uma só agência para prestar, para todo o Poder Executivo, o serviço de agenciamento de passagens aéreas de linhas internacionais e também de linhas domésticas não atendidas pelas quatro empresas aéreas que haviam se credenciado no Credenciamento 1/2014 (Tam, Gol, Avianca e Azul), e alegando irregularidades no referido certame, reiterou o pedido de adoção de medida cautelar para suspender completamente os efeitos do aludido credenciamento (peça 85, datada de 18/12/2014).

Em despacho de 23/12/2014, V. Ex.^a determinou que a Serur procedesse à instrução do agravo que havia sido interposto pela ABAV-DF em face da decisão do Plenário do Tribunal adotada em 19/11/2014 ante o pedido de medida de cautelar que lhe havia sido submetido naquela oportunidade (peça 87). Determinou, ainda, V. Ex.^a, depois de negar dilação de prazo à Central de Compras e Contratações do MPOG para o cumprimento da determinação que o Plenário do Tribunal havia feito àquela unidade também em 19/11/2014 (despacho de 30/12/2014, à peça 90), que a Selog realizasse novo exame da matéria considerando os novos elementos trazidos aos autos pela ABAV-DF e pelo MPOG (despachos de 5/1/2015 e 8/1/2015, às peças 93 e 104, respectivamente). Em face do referido despacho de 30/12/2014 (peça 90), a Central de Compras e Contratações do MPOG interpôs agravo (peça 114).

Mediante a peça 132, o Sindicato das Empresas de Turismo do Distrito Federal – Sindetur solicitou sua habilitação, no processo, na condição de interessado.

Por meio da peça 133, a ANBAV-DF trouxe aos autos a notícia de que a Central de Compras e Contratações do MPOG havia publicado o edital do Pregão Eletrônico 2/2015 para, como já mencionado acima, contratar uma agência para executar, para todo o Poder Executivo, o agenciamento de passagens aéreas de linhas internacionais e também de linhas domésticas não atendidas pelas quatro empresas aéreas credenciadas. Nessa peça, a ANBAV-DF renovou o pedido de medida cautelar para suspender os efeitos do Credenciamento 1/2014 e pediu, ainda, que, cautelarmente, o Tribunal suspendesse os efeitos do Pregão Eletrônico 2/2015, bem como da Portaria 20/2015-MPOG e da Instrução Normativa 3/2015-MPOG, que disciplinam o novo sistema de aquisição de passagens aéreas pelo Poder Executivo.

Ao examinar o agravo interposto pela ABAV-DF, o auditor da Serur propôs: que o Tribunal conheça do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento; que, com base no poder geral

de cautela, conceda, de ofício, medida cautelar no sentido de determinar ao MPOG que suspenda, até o julgamento definitivo deste processo, o Pregão Eletrônico 2/2015 e a adesão de novos órgãos ou entidades ao Credenciamento 01/2014 (peça 136). O titular da Serur alinhou-se, em essência, à proposta do auditor, propondo, em acréscimo (peça 137): seja habilitado o Sindetur-DF neste processo, na qualidade de interessado; seja concedida, de ofício, medida cautelar para suspender a eficácia da Instrução Normativa 03/2015-MPOG e das normas dela derivadas; e que seja determinado à Selog “que avalie a vantajosidade das opções de compras de passagens aéreas diretamente com as empresas concessionárias do serviço público, ou mediante licitação com as agências de viagens e turismo ou em modelo misto, garantindo que a avaliação se dê sob as mesmas condições, ambiente normativo e premissas operacionais, o desenvolvimento de metodologia técnico-científica de aferição confiável e tornada pública, levando em conta na análise da economicidade e do atingimento do interesse público, dentre outros fatores, também os denominados benefícios e custos sombra”.

Em despacho exarado em 27/02/2015, V. Ex.^a concedeu medida cautelar acolhendo as proposições da Serur (peça 138).

Manifestando-se novamente nos autos (peças 148, 149 e 150), a Selog propôs que, como subsídio à apreciação, pelo TCU, da nova medida cautelar concedida por V. Ex.^a, fosse levado ao Tribunal, juntamente com os argumentos expendidos pela Serur, o exame de “vantajosidade” levado a efeito pela Selog acerca do novo modelo de aquisição de passagens aéreas adotado pelo MPOG.

Levada a matéria à apreciação do Tribunal, em sessão de 4/3/2015, o Plenário decidiu rejeitar a medida cautelar que havia sido concedida por V. Ex.^a em 27/02/2015. Em face dessa decisão, a ANBAV-DF opôs embargos de declaração, com pedido de que lhes fossem conferidos efeitos infringentes, de modo a reverter a rejeição, pelo Tribunal, da concessão de medida cautelar (peça 199).

Em 06/04/2015, a Central de Compras e Contratações do MPOG promoveu o Pregão Eletrônico 2/2015. Saiu-se vencedora do certame a empresa Trips Passagens e Turismo Ltda. - EPP.

Em despacho de 16/04/2015, V. Ex.^a, considerando ter chegado aos autos a notícia de que, até o dia 30/4/2015, todos os contratos vigentes na Administração Pública com as agências de viagem deveriam ser encerrados, seja por conta do fim de seus prazos ou, por iniciativa da Administração, com fundamento nas cláusulas resolutivas que serão adotadas em virtude da nova sistemática implementada a partir do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015, determinou o encaminhamento dos autos à Selog, para que a unidade técnica se pronunciasse sobre essa questão (peça 207).

A Selog manifestou-se propondo fosse determinado, cautelarmente, que a Central de Compras e Contratações do MPOG expedisse ofício circular aos órgãos da Administração direta do Poder Executivo com vistas a orientá-los no sentido de 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”. Propôs, ainda, a Selog, fosse realizada a oitiva da Central de Compras e Contratações, buscando daquela unidade esclarecimentos acerca de diversas questões levantadas no processo pela Serur e pela própria Selog (peças 212 e 213).

Em despacho proferido em 22/04/2015, V. Ex.^a decidiu adotar a medida cautelar e a oitiva propostas pela Selog (peça 215). Em face dessa decisão, a Central de Compras e Contratações do MPOG interpôs agravo (peça 230).

A questão foi levada à apreciação do Plenário do Tribunal em sessão de 22/4/2015. O Tribunal referendou a medida cautelar concedida por V. Ex.^a. Em face dessa decisão, a ANBAV-DF opôs embargos de declaração com pedido de que lhes fossem conferidos efeitos infringentes, renovando pedido de suspensão dos efeitos do Credenciamento 1/2014, do Pregão Eletrônico 2/2015 e da Instrução Normativa 3/2015-MPOG (peça 231).

Em 5/5/2015, V. Ex.^a determinou o encaminhamento dos autos à Selog, “para que, preliminarmente ao exame dos recursos, proceda à análise conclusiva das questões fundamentais de fato e de direito, que constituem o objeto desta Representação, devendo os autos serem restituídos a este Gabinete” (peça 238).

Em cumprimento à determinação de V. Ex.^a, e depois de terem chegado aos autos vários elementos oriundos do MPOG, a Selog, ao cabo de nova instrução, propôs (páginas 35/36 da peça 293, com anuência dos dirigentes daquela unidade técnica às peças 294 e 295):

- 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.

Mediante despacho lançado à peça 300, V. Ex.^a solicitou a manifestação deste Ministério Público.

- III -

Passo, então, a discorrer sobre o que me parece sobre a matéria tratada nesta representação.

Começo pelo Credenciamento 1/2014. Para tanto, faço algumas considerações gerais sobre a figura do credenciamento para, em seguida, cotejá-las com as disposições essenciais daquele certame promovido pela Central de Compras e Contratações do MPOG.

A norma fundamental a ser seguida pela Administração Pública na contratação de obras, serviços, compras e alienações está disposta na Constituição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O texto constitucional é claríssimo no sentido de que a realização da licitação pública é a regra geral que dever ser obrigatoriamente observada pela Administração nas contratações, cabendo à legislação dispor sobre as exceções à aplicação dessa regra geral.

A Lei 8.666/1993 trata dessas exceções ao dispor sobre licitação dispensada (artigo 17, inciso I, alíneas “a” a “i”, e inciso II, alíneas “a” a “f”), dispensável (artigo 24) e inexigível (artigo 25).

A licitação dispensada está relacionada a algumas hipóteses de alienação de bens, não cabendo falar em discricionariedade do administrador quanto à possibilidade de ser realizada a licitação em razão de haver, nas referidas hipóteses de alienação de bens, específica vinculação entre o bem a ser alienado e o alienatário.

A licitação dispensável está relacionada às hipóteses de contratação de obras, serviços, compras e alienações em que, embora havendo possibilidade de competição entre possíveis interessados em contratar com a Administração, pode o administrador, amparado em taxativos permissivos legais, usar da discricionariedade para realizar ou não a licitação.

Por fim, a licitação inexigível associa-se às hipóteses caracterizadas pela inviabilidade de competição, situação que também permite a contratação direta.

Expostas as exceções legais à regra geral de realização de licitação preconizada na Constituição, é de se indagar, então, qual seria a base legal que permite à Administração afastar a licitação para adotar o credenciamento.

A verdade é que o credenciamento não tem expressa previsão legal. Trata-se de figura construída e admitida pela doutrina, pela prática administrativa e pela jurisprudência como meio que permite contratações diretas por inexigibilidade de licitação decorrente de inviabilidade de competição. Nas linhas que se seguem, apresento a compreensão jurídica que redundou na concepção do credenciamento.

Antes de mais nada, quadra transcrever o dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da licitação inexigível:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Deve-se perceber que esse dispositivo legal, ao assentar que a licitação é inexigível quando há inviabilidade de competição, não estabelece rol taxativo de hipóteses em que a competição se faz inviável e, por conseguinte, inexigível se torna a licitação. Isso porque a expressão “em especial”, contida no *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993, denota apenas que as hipóteses de inexigibilidade de licitação de que tratam os incisos I, II e III daquele dispositivo devem ser merecedoras de especial observância pela Administração, sem que isso implique a exclusão de hipóteses outras em que, igualmente por inviabilidade de competição, a licitação também seja inexigível. A ideia de inviabilidade de competição tem, pois, alcance mais abrangente, não se restringindo às situações de contratação de fornecedor exclusivo (inciso I), de serviço técnico de natureza singular (inciso II) ou de artista consagrado (inciso III).

Nesse sentido, defende-se que também há inviabilidade de competição quando quaisquer dos interessados em atender a determinada demanda da Administração podem ser contratados, desde que satisfaçam os requisitos e as exigências por ela estabelecidos. Ou seja, se quaisquer dos interessados podem ser contratados pela Administração, não há que se falar em competição, caracterizando-se, assim, a hipótese de inexigibilidade de licitação. É essa, pois, a situação que deu ensejo à construção e à admissão, pela doutrina, pela prática administrativa e pela jurisprudência, da figura do credenciamento.

Evidentemente, a inviabilidade de licitação envolvida no credenciamento, por implicar a possibilidade de contratações diretas de quaisquer dos interessados em atender a determinada demanda da Administração, muito se diferencia da inviabilidade de licitação prevista para as hipóteses de que tratam os incisos I, II e III do artigo 25 da Lei 8.666/1993, em que a Administração mira única contratação direta de fornecedor exclusivo, de serviço técnico de natureza singular ou de artista consagrado. Em razão dessa crucial diferença, a realização do credenciamento reclama da Administração algumas cautelas, com o fim de se conformar o certame aos princípios administrativos.

Assim, deve a Administração especificar, de maneira clara, qual é o objeto a ser contratado mediante o credenciamento, incluindo-se nessa especificação, se for o caso, os preços de referência, os critérios de reajustamento de preços e as condições e prazos para entrega do objeto e para a realização do pagamento.

A par disso, deve a Administração estabelecer os critérios e as exigências para que os interessados possam voluntariamente se credenciar e se descredenciar e as situações que permitam à própria Administração afastar um credenciado.

Neste ponto, cumpre observar que, no momento de cada contratação realizada no âmbito do credenciamento, deve ser exigida, no mínimo (o edital do certame pode conter outras exigências), a comprovação da regularidade fiscal do contratado, incluindo a seguridade social, conforme entendimento firmado pelo TCU mediante o Acórdão 964/2012-Plenário, proferido em sede de processo de consulta.

Cumpre observar, ainda, que só se pode admitir o credenciamento como meio de realização de contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de que trata o *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993 se a oportunidade de se credenciar for franqueada e oferecida a todos, sem exceção, que puderem atender à demanda da Administração. Afinal, somente dessa forma se pode falar em inviabilidade de competição que justifique a inexigibilidade de licitação. Assim, a meu ver, é vedado à Administração, ao realizar credenciamento, excluir determinados segmentos de interessados que também se revelem aptos a oferecer o objeto demandado.

Ademais, se o credenciamento prevê contratações de forma continuada, então não se justifica limitar no tempo a oportunidade de os interessados se credenciarem, ou, em outros termos,

não se justifica adotar no certame um único chamamento ou chamamentos periódicos que fixem prazos limitados para que interessados possam se credenciar.

A Administração deve se acautelar, ainda, no sentido de respeitar os princípios da isonomia e da impessoalidade nas contratações dos credenciados. Acerca deste ponto, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira se dá quando, devido à natureza do objeto demandado, é possível à Administração fixar os preços de referência a serem praticados nas contratações diretas dos credenciados. Nessa situação, deve a Administração prever mecanismos que, nada obstante poderem tomar variados formatos, a depender do tipo de objeto demandado no credenciamento, definam objetivamente os critérios de contratação dos credenciados, coibindo-se o injustificado favorecimento de determinado ou de determinados credenciados em detrimento dos demais.

A segunda situação tem lugar justamente quando não é possível à Administração fixar preços para o objeto demandado. Isso ocorre nos casos em que o credenciamento é utilizado para a contratação de produtos e serviços de valores variáveis, ditados pela dinâmica do mercado e por circunstâncias diversas. Nessa situação, a Administração deve, em regra, escolher o credenciado que, no momento da contratação, ofereça o menor preço, somente se admitindo a escolha de outro credenciado que ofereça preço maior se isso comprovada e justificadamente representar medida que mais satisfaz o interesse público.

Feitas essas considerações, passo, então, a examinar se com elas se coadunam as disposições essenciais do Credenciamento 1/2014.

Em primeiro lugar, lembro que, ao responder a consulta formulada pelo Senado, o TCU, por meio do item 1.1 da Decisão 409/1994-Plenário, deliberou no sentido de que “a aquisição de passagens aéreas e outros serviços de transporte aéreo, obrigatoriamente, deve ser precedida do competente processo licitatório, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/93”.

Todavia, é inegável que, mais de vinte anos depois daquela deliberação do Tribunal, o mercado de passagens aéreas é bem diferente do que existia àquela época. As grandes mudanças nesse específico mercado decorreram, principalmente, da evolução tecnológica e da notável expansão do uso da internet.

A despeito dessas profundas mudanças, entendo que a licitação ainda se conserva como regra a ser seguida pela Administração para a aquisição de passagens aéreas. No entanto, reconheço que a obrigatoriedade de realização de licitação para esse fim, como assentado na referida decisão do TCU, já não mais se impõe, pois, em razão, justamente, das grandes transformações por que passou o mercado de passagens aéreas nas duas últimas décadas, há, atualmente, a possibilidade de a Administração optar por um meio de compra alternativo à licitação: o credenciamento, figura que já se incorporou ao nosso ordenamento jurídico mediante posicionamentos jurisprudenciais favoráveis.

O credenciamento pode, pois, servir de alternativa à licitação para a aquisição de passagens aéreas, desde que, obviamente, a Administração respeite rigorosamente o espírito e a vontade da compreensão jurídica que levou a jurisprudência a admitir o credenciamento como um meio que permite contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de que trata o *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993.

Dessa forma, definido pelo MPOG que o objeto do Credenciamento 1/2014 seria “o fornecimento de passagens em linhas aéreas regulares domésticas”, entendo que poderiam se credenciar todos, sem exceção, os interessados que se mostrassem aptos a atender àquela demanda administrativa. Todavia, entendo ter ocorrido, no caso, indevida restrição, apenas às companhias aéreas, da oportunidade de se credenciar. Isso porque, além das companhias aéreas, há outros agentes no mercado que comercializam passagens aéreas, a exemplo das agências de viagens ou agências de viagens e turismo, legalmente autorizadas a praticar esse comércio (artigos 3º, inciso I, e 5º, da Lei 12.974/2014).

Referindo-me novamente à Decisão 409/1994-Plenário, observo que, por meio do item 1.2 daquela deliberação, o TCU manifestou o entendimento – a meu ver, ainda perfeitamente válido

nos dias de hoje – de que, na aquisição de passagens aéreas, “a licitação deverá ter o caráter mais amplo possível, de modo a viabilizar a participação tanto de empresas aéreas como de agências de viagem, de modo a assegurar a ampla competitividade, atender plenamente ao princípio da igualdade e alcançar o objetivo maior da licitação que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, consubstanciada, no caso, naquela de menor preço, conforme estabelece o art. 3º c/c o art. 45, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93”. Ora, se, na compra de passagens aéreas mediante licitação, deve a Administração dispensar tratamento isonômico entre as empresas aéreas e as agências de viagem, por que haveria de ser diferente na compra de passagens realizada mediante credenciamento?

Se, com o Credenciamento 1/2014, o MPOG teve como um de seus objetivos não mais se valer de serviços de agenciamento na aquisição das passagens aéreas previstas naquele certame, não restou justificado, nos autos, por que os outros agentes do mercado, além das companhias aéreas, foram impedidos de se credenciar para simplesmente realizar o fornecimento daquelas passagens, atividade que não se confunde com o serviço de agenciamento. O fato de esses agentes venderem passagens adquiridas das próprias companhias aéreas não significa necessariamente que seus preços de venda não possam ser competitivos. Afinal, alguns desses agentes podem obter das companhias aéreas, a título de bônus por volume de vendas ou outras vantagens, descontos maiores do que os concedidos pelas próprias companhias aéreas à Administração.

Há, ainda, que se considerar, que esses mesmos agentes poderiam, como credenciados, vender para a Administração passagens de companhias aéreas não credenciadas. Indo além, a entrada de outros agentes do mercado permitiria até mesmo que a Administração ampliasse o objeto do credenciamento e, por meio dele, passasse a adquirir também passagens aéreas internacionais.

Poder-se-ia argumentar que, diferentemente das companhias aéreas, os outros agentes que atuam no mercado não têm as mesmas condições operacionais daquelas de oferecer passagens por meio do sistema informatizado utilizado pelo MPOG. Empecilhos dessa natureza demandam, com efeito, algumas soluções técnicas, mas não podem justificar o afastamento desses agentes do certame. Para possibilitar que a Administração realize automaticamente consultas, reservas e emissões de passagens junto às companhias aéreas credenciadas, o MPOG providenciou a implantação, no Sistema de Concessão de Diárias e Passagens – SCDP, de um módulo denominado “Buscador de Passagens Aéreas”. No entanto, não foram trazidas aos autos justificativas convincentes de que esse módulo não pode servir, também, a buscar cotações de outros agentes do mercado de passagens aéreas.

Vale repetir e frisar: só se pode admitir o credenciamento como uma hipótese de inexigibilidade de licitação fundamentada no *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993 se a oportunidade de se credenciar for franqueada e oferecida a todos, sem exceção, que puderem atender à demanda da Administração, pois somente dessa forma se pode falar em inviabilidade de competição.

Assim, no meu entender, o que se apresentou nos autos em defesa do Credenciamento 1/2014, tal como promovido pelo MPOG, não logrou demonstrar a inviabilidade jurídica, econômica ou operacional da participação de outros agentes do mercado, além das companhias aéreas, no fornecimento de passagens aéreas à Administração por meio daquele certame.

Acerca da oportunidade ou ocasião em que os interessados poderiam se credenciar, o edital do Credenciamento 1/2014 previu chamamentos públicos pelo menos uma vez a cada ano, sendo que, no primeiro chamamento, os interessados poderiam apresentar a documentação exigida para o credenciamento até o dia 10/07/2014 (página 44 da peça 3).

Todavia, considerando que o aludido certame prevê contratações de forma continuada, então, a meu ver, não se justifica limitar no tempo as oportunidades de os interessados se credenciarem. Afinal, se o credenciamento é meio de realização de contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição justamente por abrir a todos os interessados a possibilidade de serem contratados, não interessa à Administração fechar as portas a interessados ainda inexistentes à época dos chamamentos

periódicos ou mesmo àqueles que, embora não tenham inicialmente se interessado pelo credenciamento à época daqueles chamamentos, tenham mudado de entendimento posteriormente.

Sobre a observância dos princípios da isonomia e da impessoalidade nas contratações dos credenciados, há que se considerar que as passagens aéreas, objeto do Credenciamento 1/2014, são comercializadas em regime de liberdade tarifária. Nessa situação, a Administração deve, em regra, escolher o credenciado que, no momento de cada contratação, oferecer a passagem aérea demandada pelo menor preço, somente se admitindo a escolha de outro credenciado que oferecer a passagem a preço maior se isso comprovada e justificadamente representar medida que mais satisfaz o interesse público. Evidentemente, a observância desses cuidados deve ser objeto de controle rigoroso e sistemático pela Administração. Se esse controle tem sido exercido a contento, somente um trabalho de fiscalização ou um monitoramento do Tribunal poderá apurar.

Em relação à habilitação dos credenciados, a entidade autora desta representação deu notícia de que algumas das companhias aéreas admitidas no Credenciamento 1/2014 vêm contratando com a Administração sem manterem as mesmas condições de habilitação fiscal e trabalhista exigidas no edital do certame. Com efeito, o edital do Credenciamento 1/2014, entre as exigências para habilitação, previu a comprovação da regularidade fiscal e da regularidade trabalhista dos interessados (página 50 da peça 3). O projeto básico para a prestação dos serviços previstos naquele certame, bem como o termo de credenciamento, dispuseram expressamente que os credenciados deveriam manter, durante toda a vigência do credenciamento, as mesmas condições de habilitação previstas no edital (páginas 61, 62, 72 e 73 da peça 3). Não há, nos autos, elementos que pudessem servir à apuração da irregularidade apontada pela representante. No entanto, a questão requer a atenção do TCU e aconselha que sejam adotadas as medidas cabíveis e necessárias à apuração dessa notícia.

Quanto à economicidade do credenciamento na aquisição de passagens aéreas, em comparação com o modelo de agenciamento, entendo que os autos carecem de elementos que pudessem conduzir a conclusão firme sobre a questão. O MPOG chegou a trazer ao processo avaliação comparativa realizada pelo próprio ministério, na qual se conclui que o modelo de credenciamento é mais econômico que o modelo de agenciamento. Todavia, o estudo levado a efeito pelo MPOG não se revela suficientemente consistente. Isso porque, tendo sido muito curto (apenas 60 dias) o período experimental que o ministério utilizou para fazer a comparação, há possibilidade de que a amostra utilizada para o cotejo não seja significativa das reais demandas da Administração por passagens aéreas. Há, ainda, a possibilidade de ter ocorrido, naquele pequeno período experimental utilizado pelo MPOG, diminuições esporádicas nos preços de passagens, com consequentes distorções nos resultados da comparação. Ademais, o MPOG não considerou os “custos sombra” envolvidos no credenciamento, isto é, deixou de considerar os custos decorrentes da assunção, pela própria Administração, de serviços dos quais ela se desobriga quando adota o modelo de agenciamento.

Assim, penso que somente estudo mais aprofundado e criterioso, a ser efetuado considerando-se período de tempo mais significativo e também os “custos sombra” envolvidos no credenciamento, poderá levar a conclusões sólidas sobre a economicidade do modelo de credenciamento na compra de passagens aéreas pela Administração. Dessa forma, penso ser conveniente e oportuno que o Tribunal determine ao MPOG a realização, nos moldes a que me referi, de nova avaliação comparativa. Evidentemente, se esse novo estudo comparativo levar a resultados que não demonstrem a economicidade do modelo de credenciamento, em relação ao modelo de agenciamento, será o caso de a Administração voltar a adquirir passagens aéreas mediante contratos de agenciamento precedidos de licitação.

A par disso, entendo ser igualmente conveniente e oportuno que o Tribunal determine a realização de trabalho de fiscalização com o objetivo de apurar a fidedignidade da nova análise comparativa a ser realizada pelo MPOG.

A propósito, lembro que, mediante o item 9.6 do Acórdão 1.973/2013-Plenário, o Tribunal deliberou no sentido de “determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação,

com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que promova estudos no sentido de avaliar a vantajosidade de contratar diretamente das companhias aéreas o fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais para a Administração Pública, informando ao Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as conclusões”. Ocorreu, no entanto, que, sem que as conclusões dos referidos estudos tivessem sido apreciadas pelo Tribunal, o MPOG decidiu logo promover o Credenciamento 1/2014.

Neste ponto, passo a expor o que me parece sobre o Pregão Eletrônico 2/2015, promovido em 6/4/2015 pelo MPOG, tendo por objeto o “Registro de Preços para eventual contratação de serviços de agenciamento de viagens para voos não atendidos pelas empresas aéreas credenciadas, domésticos e internacionais, destinados aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal”, tendo o ministério admitido que os serviços de agenciamento também seriam usados em “eventual impossibilidade de utilização do SCDP” (página 2 da peça 211).

Saiu-se vencedora daquele certame a Trips Passagens e Turismo Ltda. - EPP, empresa sediada em Brasília/DF, para contratação de valor anual estimado em R\$ 80.045.048,95.

Por meio do Ofício Circular 3/2015, de 23/04/2015, a Central de Compras e Contratações do MPOG orientou os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a manterem seus contratos com agências de viagens até a expiração de suas vigências, ficando vedadas as prorrogações. Findos os contratos, os órgãos e entidades deverão, segundo orientação da Central de Compras e Contratações, contratar a Trips Passagens e Turismo Ltda. - EPP por adesão à ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 2/2015.

A empresa Trips Passagens e Turismo Ltda. - EPP foi, pois, selecionada por meio do Pregão Eletrônico 2/2015 para atuar como a única agência de viagens para atendimento a todos os órgãos e entidades do Poder Executivo federal. Diga-se, a propósito, que a intenção de operar com apenas uma agência de viagens para toda a Administração já havia sido estabelecida pelo MPOG no planejamento daquele certame (página 2 da peça 211). O MPOG justificou a opção pela contratação de uma única agência de viagens argumentando que apenas a fração de 5% da demanda por passagens aéreas da Administração seria adquirida mediante serviço de agenciamento, já que 95% dessa demanda seria atendida por meio do credenciamento.

No entanto, sobre a contratação de apenas uma agência de viagens para prestar o serviço de agenciamento para toda a Administração Pública federal, observo, primeiramente, que a vencedora do Pregão Eletrônico 2/2015 é uma empresa de pequeno porte, o que acaba suscitando a dúvida de ela contar ou não com a estrutura necessária para prestar serviço de tal dimensão.

Ademais, como aquela empresa foi contratada para realizar o fornecimento complementar de passagens aéreas, isto é, para fornecer as passagens aéreas que não puderem ser adquiridas por meio do credenciamento, há de se considerar que eventual descredenciamento de uma ou mais companhias aéreas poderá aumentar significativamente a quantidade de passagens aéreas a serem fornecidas pela Trips Passagens e Turismo Ltda. - EPP, situação que poderia expor a um grande risco a Administração, deixando-a na indevida e perigosa dependência da prestação de grande volume de serviço por uma só empresa. Sobre essa questão, observo que, de acordo com a cláusula vigésima do Termo de Credenciamento das companhias aéreas, o descredenciamento poderá ocorrer: (1º) unilateralmente, pela Administração; (2º) amigavelmente, por acordo entre as partes, ou (3º) judicialmente (páginas 79/80 da peça 3).

Todavia, a questão que mais se destaca, relativamente ao Pregão Eletrônico 2/2015, refere-se ao fato de aquele certame ter sido realizado com o fim de complementar demanda da Administração para a qual já se havia buscado satisfação mediante credenciamento. Ora, isso sugere inadequação jurídica. Afinal, como já dito e redito, o credenciamento é construção jurídica que só se justifica ante situação de inviabilidade de competição configurada pelo fato de todos os interessados, sem exceção, poderem atender à demanda da Administração. Somente essa situação faz do credenciamento meio de realizar contratações diretas por inexigibilidade de licitação.

Assim, se um credenciamento resolve apenas em parte uma demanda da Administração, precisando ela recorrer a outras formas de contratação para complementar a satisfação dessa

demanda, é de se presumir que a adoção do credenciamento constituiu meio juridicamente inadequado de contratação, por indevida inexigibilidade de licitação. Portanto, no caso presente, podendo ser credenciados, como já dito, todos os agentes do mercado de passagens aéreas, e não apenas as companhias aéreas, a manutenção dos contratos de agenciamento com a Trips Passagens e Turismo Ltda. – EPP, visando ao fornecimento complementar de passagens aéreas, só se justificará caso seja inequivocamente demonstrada a sua real e imprescindível necessidade.

- IV -

Do que foi exposto, extraem-se, em síntese, as seguintes conclusões:

1ª) a despeito das profundas mudanças ocorridas no mercado de passagens aéreas nas duas últimas décadas, decorrentes, principalmente, da evolução tecnológica e da notável expansão do uso da internet, a licitação ainda se conserva como regra a ser seguida pela Administração para a aquisição de passagens aéreas; porém, a obrigatoriedade de realização de licitação já não mais se impõe para esse fim, como outrora defendia o TCU, pois, em razão, justamente, das grandes transformações por que passou o mercado de passagens aéreas, há, atualmente, a possibilidade de a Administração optar por um meio de compra alternativo à licitação: o credenciamento;

2ª) não há expressa previsão legal para o credenciamento; trata-se de figura construída e admitida pela doutrina, pela prática administrativa e pela jurisprudência como um meio que permite contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, em razão de inviabilidade de competição, de quaisquer dos interessados que estejam em condições de atender a determinada demanda da Administração; a construção da figura do credenciamento se fez a partir da compreensão de que o artigo 25 da Lei 8.666/1993, ao assentar que a licitação é inexigível quando há inviabilidade de competição, não estabelece um rol taxativo de hipóteses em que a competição se faz inviável e, por conseguinte, inexigível a licitação, uma vez que a expressão “em especial”, contida em seu *caput*, denota apenas que as hipóteses de inexigibilidade de licitação de que tratam os incisos I, II e III do referido dispositivo devem ser merecedoras de especial observância pela Administração, sem que isso implique a exclusão de hipóteses outras em que, igualmente por inviabilidade de competição, a licitação também se faz inexigível;

3ª) o credenciamento pode se prestar de alternativa à licitação para a aquisição de passagens aéreas somente se Administração respeitar rigorosamente o espírito e a vontade da compreensão jurídica que levou a jurisprudência a considerar o credenciamento como meio que permite contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de que trata o *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993;

4ª) só se pode admitir o credenciamento como meio de realização de contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de que trata o *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993 se a oportunidade de se credenciar for franqueada e oferecida a todos, sem exceção, que puderem atender à demanda da Administração, pois somente dessa forma se pode falar em inviabilidade de competição que justifique a inexigibilidade de licitação, sendo vedado à Administração, ao realizar credenciamento, excluir determinados segmentos de interessados que também se revelem aptos a oferecer o objeto demandado; no Credenciamento 1/2014, ocorreu indevida restrição, apenas às companhias aéreas, da oportunidade de se credenciar, tendo sido injustificadamente afastados daquele certame outros agentes do mercado que comercializam passagens aéreas, a exemplo das agências de viagens ou agências de viagens e turismo, legalmente autorizadas a praticar esse comércio (artigos 3º, inciso I, e 5º, da Lei 12.974/2014); o que se apresentou nos autos não logrou demonstrar a inviabilidade jurídica, econômica ou operacional da participação de outros agentes do mercado, além das companhias aéreas, no fornecimento de passagens aéreas à Administração por meio do Credenciamento 1/2014;

5ª) a extensão da possibilidade de participação no Credenciamento 1/2014 a todos os agentes que atuam no mercado de passagens aéreas pode propiciar à Administração adquirir, por

meio daquele certame, passagens de companhias aéreas não credenciadas, incluindo-se as passagens aéreas internacionais;

6ª) o edital do Credenciamento 1/2014 previu chamamentos públicos pelo menos uma vez a cada ano, sendo que, no primeiro chamamento, os interessados poderiam apresentar a documentação exigida para o credenciamento até o dia 10/07/2014; considerando que o aludido credenciamento envolve contratações de forma continuada, então não se justifica limitar no tempo a oportunidade de os interessados se credenciarem, pois, afinal, se o credenciamento representa meio de realização de contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição justamente por abrir a todos os interessados a possibilidade de serem contratados, não interessa à Administração fechar as portas a interessados ainda inexistentes à época dos chamamentos periódicos ou mesmo àqueles que, embora não tenham inicialmente se interessado pelo credenciamento à época daqueles chamamentos, tenham mudado de entendimento posteriormente;

7ª) considerando que as passagens aéreas são comercializadas em regime de liberdade tarifária, a Administração, em observância aos princípios da isonomia e da impessoalidade, deve, em regra, escolher o credenciado que, no momento de cada contratação, oferecer a passagem aérea demandada pelo menor preço, somente se admitindo a escolha de outro credenciado que oferecer a passagem a preço maior se isso comprovada e justificadamente representar medida que mais satisfaz o interesse público; no Credenciamento 1/2014, a observância desses cuidados deve ser objeto de controle rigoroso e sistemático pela Administração; se esse controle tem sido exercido a contento, somente um monitoramento ou um trabalho de fiscalização do Tribunal poderá apurar;

8ª) no momento de cada contratação realizada no âmbito do credenciamento, deve ser exigida, no mínimo (o edital do certame pode conter outras exigências), a comprovação da regularidade fiscal do contratado, conforme entendimento firmado pelo TCU mediante o Acórdão 964/2012-Plenário; o projeto básico para a prestação dos serviços previstos no Credenciamento 1/2014, bem como o termo de credenciamento, dispuseram expressamente que os credenciados deveriam manter, durante toda a vigência do credenciamento, as mesmas condições de habilitação previstas no edital; a entidade autora desta representação deu notícia de que algumas das companhias aéreas admitidas no Credenciamento 1/2014 vêm contratando com a Administração sem manterem as mesmas condições de habilitação fiscal e trabalhista exigidas no edital do certame; não há, nos autos, elementos que pudessem servir à apuração da irregularidade apontada pela representante; a questão requer a atenção do TCU e aconselha que sejam adotadas as medidas cabíveis e necessárias à apuração dessa notícia;

9ª) os autos carecem de elementos que pudessem conduzir a conclusão firme sobre a questão da economicidade do credenciamento na aquisição de passagens aéreas, em comparação com o modelo de agenciamento; para que se chegue a conclusões sólidas sobre essa questão, revela-se conveniente e oportuno que o Tribunal determine ao MPOG a realização de aprofundada e criteriosa avaliação comparativa dos dois modelos, a ser efetuada considerando-se período de tempo mais significativo e também os “custos sombra” envolvidos no credenciamento; se esse novo estudo comparativo levar a resultados que não demonstrem a economicidade do modelo de credenciamento, em relação ao modelo de agenciamento, será o caso de a Administração voltar a adquirir passagens aéreas mediante contratos de agenciamento precedidos de licitação; a par disso, revela-se igualmente conveniente e oportuno que o Tribunal determine a realização de trabalho de fiscalização no MPOG com o objetivo de apurar a fidedignidade da análise comparativa a ser realizada por aquele ministério;

10ª) a empresa Trips Passagens e Turismo Ltda. – EPP, selecionada por meio do Pregão Eletrônico 2/2015 para atuar como a única agência de viagens para atendimento a todos os órgãos e entidades do Poder Executivo federal, é uma empresa de pequeno porte, o que acaba suscitando a dúvida de ela contar ou não com a estrutura necessária para prestar serviço de tal dimensão; ademais, eventual descredenciamento (unilateralmente, pela Administração, amigavelmente, por acordo entre as partes, ou judicialmente) de uma ou mais companhias aéreas que fornecem

passagens à Administração por meio do Credenciamento 1/2014 poderá aumentar significativamente a quantidade de passagens aéreas a serem fornecidas pela Trips Passagens e Turismo Ltda. – EPP, uma vez que essa empresa foi selecionada para fornecer as passagens aéreas que não puderem ser adquiridas por meio daquele certame; essa eventual situação poderá expor a um grande risco a Administração, deixando-a na indevida e perigosa dependência da prestação de um grande volume de serviço por uma só empresa; e

11ª) o Pregão Eletrônico 2/2015 foi realizado com o fim de complementar demanda da Administração para a qual já se havia buscado satisfação mediante credenciamento; isso sugere inadequação jurídica, pois, afinal, o credenciamento é construção que só se justifica ante situação de inviabilidade de competição configurada pelo fato de todos os interessados, sem exceção, poderem atender à demanda da Administração; somente essa situação faz do credenciamento um meio de realização de contratações diretas por inexigibilidade de licitação; se credenciamento resolve apenas em parte demanda da Administração, precisando ela recorrer a outras formas de contratação para complementar a satisfação da demanda, é de se presumir que a adoção do credenciamento constituiu meio juridicamente inadequado de contratação, por indevida inexigibilidade de licitação; assim, no caso presente, podendo ser credenciados todos os agentes do mercado de passagens aéreas, e não apenas as companhias aéreas, a manutenção dos contratos de agenciamento com a Trips Passagens e Turismo Ltda. – EPP, visando ao fornecimento complementar de passagens aéreas, só se justificará caso seja inequivocamente demonstrada a sua real e imprescindível necessidade.

Por conseguinte, este representante do Ministério Público junto ao TCU propõe ao Tribunal, em essência:

- 1) conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
- 2) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

2.1) reformule o Credenciamento 1/2014 de modo a ampliar seu objeto, passando a abranger também as passagens aéreas internacionais, e de modo a abrir oportunidade de participação, naquele certame, não apenas às companhias aéreas, mas também a todos os outros agentes do mercado que comercializam passagens aéreas, a exemplo das agências de viagens ou agências de viagens e turismo, legalmente autorizadas a praticar esse comércio (artigos 3º, inciso I, e 5º, da Lei 12.974/2014), uma vez que só se pode admitir o credenciamento como meio de realização de contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de que trata o *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993 se a oportunidade de participar do certame for franqueada e oferecida a todos, sem exceção, que puderem atender à demanda da Administração;

2.2) torne constantemente aberta, isto é, sem limitações ou interrupções no tempo, a oportunidade de os interessados participarem do Credenciamento 1/2014, uma vez que, por se destinar aquele certame à realização de contratações de forma continuada, não interessa à Administração fechar as portas a interessados ainda inexistentes à época dos chamamentos periódicos ou mesmo àqueles que, embora não tenham se interessado pelo credenciamento à época daqueles chamamentos, tenham mudado de entendimento posteriormente;

2.3) oriente órgãos e entidades da Administração que aderiram ou venham a aderir ao modelo adotado com o Credenciamento 1/2014 que escolham, em regra, no momento de cada contratação, o credenciado que oferecer a passagem aérea demandada pelo menor preço, somente se admitindo a escolha de outro credenciado que oferecer a passagem a preço maior se isso comprovada e justificadamente representar medida que mais satisfaz o interesse público, devendo a observância desses cuidados ser objeto de controle rigoroso e sistemático pelos referidos órgãos e entidades;

2.4) realize aprofundada e criteriosa avaliação, que considere significativo período de tempo e também os “custos sombra” envolvidos no Credenciamento 1/2014, para aferir a economicidade desse modelo comparativamente ao modelo alternativo, baseado na contratação de serviços de agenciamento, uma vez que os autos carecem de elementos que pudessem conduzir a

uma conclusão firme sobre essa questão; se esse novo estudo comparativo levar a resultados que não demonstrem a economicidade do modelo de credenciamento, em relação ao modelo de agenciamento, oriente os órgãos e entidades da Administração a voltarem a adquirir passagens aéreas mediante contratos de agenciamento precedidos de licitação;

2.5) após o credenciamento de outros agentes do mercado, além das companhias aéreas, que atuam no comércio de passagens aéreas, avalie a conveniência de manutenção dos contratos de agenciamento celebrados com a empresa Trips Passagens e Turismo Ltda. – EPP em decorrência do Pregão Eletrônico 2/2015, devendo aqueles contratos serem mantidos somente se inequivocamente comprovada a sua real e imprescindível necessidade, uma vez que a referida licitação foi realizada com o fim de complementar uma demanda da Administração para a qual já se havia buscado satisfação mediante credenciamento, o que leva à presunção de uma inadequação jurídica, pois o credenciamento constitui meio de realização de contratações diretas por inexigibilidade de licitação que só se justifica ante uma situação de inviabilidade de competição configurada pelo fato de todos os interessados, sem exceção, poderem atender à demanda da Administração;

3) determinar a adoção das medidas necessárias a apurar:

3.1) a notícia, dada pela entidade autora desta representação, de que algumas das companhias aéreas admitidas no Credenciamento 1/2014 não têm mantido, no momento de cada contratação, as mesmas condições de habilitação fiscal e trabalhista exigidas no edital do certame;

3.2) se tem sido exercido a contento, pelos órgãos e entidades que aderiram ao Credenciamento 1/2014, o controle sobre a observância aos princípios da isonomia e da impessoalidade no momento de cada contratação efetuada no âmbito daquele certame, no sentido de que a escolha deve recair, em regra, sobre o credenciado que oferecer a passagem aérea demandada pelo menor preço, somente se admitindo a escolha de outro credenciado que oferecer a passagem a preço maior se isso comprovada e justificadamente representar medida que mais satisfaz o interesse público; e

3.3) a fidedignidade da análise a ser realizada pelo MPOG com o fim de aferir a economicidade do modelo adotado no Credenciamento 1/2014 comparativamente ao modelo alternativo, baseado na contratação de serviços de agenciamento.

Ministério Público, em 30 de setembro de 2015.

Lucas Rocha Furtado
Subprocurador-Geral
(assinado eletronicamente)