

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 006.580/2024-6

Natureza: Representação

Órgão: Ministério dos Povos Indígenas.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EMPRESA SEGUNDA COLOCADA. MINISTÉRIO DOS POVOS INDÍGENAS. SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE AERONAVES DE ASA FIXA E DE ASA ROTATIVA. AÇÕES EMERGENCIAIS DE DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS DE ALIMENTOS EM BENEFÍCIO DA POPULAÇÃO YANOMAMI. INEXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS DA EMPRESA CONTRATADA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA DAS EMPRESAS SUBCONTRATADAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA INEXEQUIBILIDADE. DETERMINAÇÃO PARA O MINISTÉRIO VERIFICAR O PREENCHIMENTO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA POR PARTE DOS SUBCONTRATADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER O CONTRATO, DADA A IMPORTÂNCIA DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PRESTADO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditor da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações) (peça 41), que contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 42 e 43):

“

1. *A empresa representante Rima - Rio Madeira Aviação Ltda (CNPJ 04.778.630/0001-42) alegou, em suma, a ocorrência das irregularidades descritas a seguir (peça 1), tendo apresentado a documentação de peças 4-18:*

a) a proposta de preços apresentada pela empresa vencedora, Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S/A, seria inexequível, considerando que alguns itens estão abaixo do valor de mercado (nessa linha, cita precedentes deste Tribunal, que tratam, em síntese, da realização de diligências em certames);

b) o valor das horas de voo de ambas as modalidades de aeronaves, de asas fixas e de asas rotativas, cotadas pela empresa vencedora, estariam abaixo do valor do mercado, com destaque acentuado para o custo da hora de voo proposta para aeronaves de asas fixas, e os custos correlatos das taxas aeroportuárias;

c) as duas empresas declaradas subcontratadas pela empresa vencedora (Bimava e Tavam) não possuiriam homologação para serviços especializados ou para transporte de cargas perigosas, nem quanto a horas de voo mínimas previstas no item 1.1 do Termo de Referência e quanto às condições previstas nos itens 4.3 e 4.4 da minuta do contrato; e

d) em sede de recurso apresentado pela representante, a empresa vencedora, Ambipar Flyone, não demonstrou que a proposta de preços é exequível ou que, à época da realização de diligências, possuía empresas subcontratadas legalmente aptas a prestar o serviço.

1.1. A representante solicitou ao TCU que, em vista das irregularidades apontadas, determinasse cautelarmente ao MIP para:

a) suspender a execução do contrato derivado da dispensa, não iniciar os serviços;

b) desclassificar a Ambipar e convocar a Rima para habilitação;

c) subsidiariamente, exigir da Ambipar que demonstre a exequibilidade de sua proposta e a aptidão/habilitação do subcontratado para execução dos serviços dos itens 1 e 2 licitados, sob pena de rescisão contratual e chamamento da segunda colocada (peça 1, p. 20).

2. Procedido exame de admissibilidade e dos pressupostos da medida cautelar pleiteada, nos termos da instrução inicial (peça 22), esta AudContratações concluiu pela admissibilidade, presença do perigo da demora e da plausibilidade jurídica e pela falta de elementos que permitissem o exame conclusivo sobre o perigo da demora reverso.

3. Assim, foi efetuada proposta de conhecimento da representação e de realização de oitiva prévia ao CSC/MPI, além do alerta pertinente sobre a possibilidade de concessão da cautelar pleiteada. O relator Min. Benjamin Zymler proferiu despacho de forma concordante (peça 24).

4. Promovida a oitiva prévia quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Unidade Técnica (peça 25), passa-se a analisar as respostas apresentadas, ponto a ponto, conforme transcrição/contextualização no tópico adiante.

C. HISTÓRICO DE COMUNICAÇÕES

DESPACHO DO RELATOR	Peça 24	25/3/2024
----------------------------	---------	-----------

OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELO TCU

Ao órgão	Ofício 13309/2024-TCU/Seproc, de 25/3/2024 (peça 25)
----------	--

D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA

PELA UNIDADE JURISDICIONADA

Ofício SEI 1591/2024/MPI, de 3/4/2024 (peça 30) e diversos anexos às peças 31-32

E. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS

PERIGO DA DEMORA

Há decisão judicial ou administrativa, sem especificação de prazo, para suspender o andamento do processo licitatório ou a contratação?	Não
---	-----

No caso de contratações não decorrentes de Registro de Preços:	O contrato decorrente do certame já foi assinado?	Sim
--	---	-----

Análise:

5. Está afastado o pressuposto do perigo da demora uma vez que o contrato se encontra assinado em 15/3/2024 (peça 34), conforme noticiado pelo MPI (letra “b” do item 15 adiante), e os serviços necessários e urgentes estão em via de serem iniciados.

PERIGO DA DEMORA REVERSO

Qual é o tipo de contratação em análise?	Contratação por escopo
--	------------------------

<i>O contrato já foi assinado e há razoável indício de que o objeto contratado já esteja em execução?</i>	<i>Sim</i>
<i>O objeto da contratação se refere ao funcionamento das atividades da Unidade Jurisdicionada ou à sua atividade finalística?</i>	<i>Atividade finalística do órgão/entidade</i>
<i>Há interesse público na suspensão da contratação?</i>	<i>Não</i>

Análise:

6. Está configurado o pressuposto do perigo da demora reverso em razão da importância social e da urgência de execução do objeto do contrato, que já se encontra assinado. Essa relevância e urgência está contextualizada na resposta do MPI, conforme concluído no item 21 adiante.

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA

<i>A Unidade Jurisdicionada está sujeita aos normativos supostamente infringidos?</i>	<i>Sim</i>
<i>Há plausibilidade nas alegações do representante ou nas verificações realizadas pela Unidade Técnica?</i>	<i>Não</i>
<i>Há indício de sobrepreço ou superfaturamento?</i>	<i>Não</i>
<i>Há grave risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto?</i>	<i>Não</i>

Análise quanto à plausibilidade jurídica e quanto à necessidade de adoção de medida cautelar:

Item “a” e subitem “a.1” da oitava prévia: a) cumprimento ao disposto nos incisos I a V do art. 59 da Lei 14.133/2021 e das condições descritas nos itens 5.8 a 5.12 do Aviso de Contratação Direta [90002/2024], em relação à proposta ajustada apresentada pela empresa Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S/A no âmbito da referida Dispensa Eletrônica, quanto aos seguintes aspectos:

a.1) demonstração, de forma objetiva, da conclusão pela exequibilidade dos custos da hora de voo proposta pela empresa vencedora para aeronaves de asas fixas e rotativas, incluindo os custos correlatos das taxas aeroportuárias e das empresas indicadas como subcontratadas

Fundamento legal ou jurisprudencial: incisos I a V do art. 59 da Lei 14.133/2021 e itens 5.8 a 5.12 do Aviso de Contratação Direta.

Contextualização:

7. Os itens 5.8 a 5.12 do instrumento convocatório referenciados na oitava dispõem sobre a forma e os critérios de desclassificação de propostas classificadas em primeiro lugar, conforme seguinte transcrição (peça 14, p. 5-6):

5.8. Será desclassificada a proposta vencedora que:

5.8.1. conter vícios insanáveis;

5.8.2. não obedecer às especificações técnicas pormenorizadas neste aviso ou em seus anexos;

5.8.3. apresentar preços inexequíveis ou que permanecerem acima do preço máximo definido para a contratação;

5.8.4. não tiver sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração; 5.8.5. apresentar desconformidade com quaisquer outras exigências deste aviso ou seus anexos, desde que insanável.

5.9. Quando o fornecedor não conseguir comprovar que possui ou possuirá recursos suficientes para executar a contento o objeto, será considerada inexequível a proposta de preços ou menor lance que:

5.9.1. for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da dispensa não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio fornecedor, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

5.9.2. apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores àqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes.

5.10. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, para que o fornecedor comprove a exequibilidade da proposta.

5.11. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo fornecedor, no prazo indicado pelo sistema, desde que não haja majoração do preço.

5.11.1. O ajuste de que trata este dispositivo se limita a sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas;

5.11.2. Considera-se erro no preenchimento da planilha passível de correção a indicação de recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, quando não cabível esse regime.

5.12. Para fins de análise da proposta quanto ao cumprimento das especificações do objeto, poderá ser colhida a manifestação escrita do setor requisitante do serviço ou da área especializada no objeto.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada

8. O Ministério dos Povos Indígenas (MPI) apresentou as seguintes informações (peça 30, p. 3-4):

a) a exequibilidade da proposta restou devidamente aferida pela Administração e exaustivamente demonstrada pela vencedora quando instada a se manifestar, sendo realizada a análise da proposta sob dois prismas: o orçamento estimado e o critério de julgamento;

b) a exequibilidade quanto ao primeiro aspecto (orçamento) é evidenciada pelo cotejamento dos preços ofertados para os itens 1 e 2 com o valor de referência aferido pela Administração, derivado de pesquisa de preços que considerou um universo de onze valores, sendo nove preços públicos atualizados e dois preços oriundos de pesquisa junto ao mercado;

b.1) a Nota Técnica Analítica de Preços SEI 41067795, analisando criticamente a robusta cesta de preços, sugeriu homogeneidade suficiente para a adoção da média como critério definidor do valor de referência, resultando no valor unitário da operação de R\$ 8.052,06;

b.2) verificou-se que a pesquisa de preços consistiu em um conjunto homogêneo de amostras (em vista do coeficiente de variação de 12%), cujos quantitativos ofertados não se aproximavam aos do MPI, o que ensejou um potencial de redução de preços durante a sessão pública, o que era de conhecimento do agente que operacionalizou a sessão pública e fez duas tentativas de redução dos preços;

c) a exequibilidade sob o aspecto normativo é patenteada pelo disposto na IN - Seges 73/2022, que estipula como indício de inexequibilidade valor inferior a 50% do estimado, sendo que o parâmetro apresentado pelo representante (art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021) aplica-se literalmente somente às contratações de obras e serviços de engenharia, não às aquisições de bens e serviços em geral;

c.1) analisando-se objetivamente a proposta tanto em seus valores unitários quanto pelo seu total, não há que se suscitar qualquer indício de inexequibilidade, dado que a diferença do valor proposto para o estimado não é inferior e nem sequer próximo a 50%, tendo sido plenamente observado o art. 34

da citada IN - Seges/ME 73/2022; e

c.2) apesar do questionamento do representante, identificou-se que ela, à época recorrente, praticou valores próximos ao apresentado pela contratada, sendo inegável o fato de que, hoje o representante também pratica o preço por ela aludido como inexequível (ainda que sob a alegada solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro, ainda em análise).

8.1. A UJ apresentou também extensa documentação relativa ao presente ponto de oitiva e aos demais (alguns documentos repetidos):

Documento (lista à peça 30, p. 5)	Localização (peça e páginas)
Nota Técnica SEI 12.261/2024/MGI, de 1/4/2024 (SEI 41045713)	Peça 31, p. 1-6
Nota Técnica SEI 6260/2024/MGI, de 20/2/2024 (Análise de recurso administrativo e contrarrazões) (SEI 41093922)	Peça 31, p. 63-71, e peça 32, p. 51-56
Nota Técnica SEI 224/2024/MPI, de 1/3/2024 (Análise de recurso administrativo e contrarrazões) (SEI 41094029)	Peça 31, p. 72-84, e peça 32, p. 57-66
Estudo técnico preliminar - ETP, de 23/1/2024 (Análise da necessidade da contratação) (SEI 41084613)	Peça 32, p. 8-26
Termo de Referência, de 26/1/2024 (Condições e exigências estabelecidas) (SEI 41084644)	Peça 32, p. 27-50
Recurso apresentado pela Empresa Rima e anexos (SEI 41067583)	Peça 31, p. 7-42
Contrarrazões apresentadas pelo Ambipar e anexos (SEI 41067647)	Peça 31, p. 43-2
Análise - recurso e contrarrazões - MGI (SEI 41067692) (idem terceiro da lista)	Peça 31, p. 72-82
Análise - recurso e contrarrazões - MPI (SEI 41067724)	
Decisão MPI - autoridade competente (SEI 41067757)	Peça 31, p. 83-84
Nota Técnica Analítica de Preços (SEI 41067795)	Peça 31, p. 85-88
Nota Técnica Analítica de Habilitação (SEI 41067815)	Peça 31, p. 89-93
Portaria de designação dos fiscais e gestores (SEI 41068365)	Peça 31, p. 94-100
Contrato (s) RIMA - preços semelhantes (SEI 41089777)	Peça 31, p. 101-126
Nota Técnica SEI 331/2024/MPI (SEI nº 41082640)	Peça 32, p. 1-7

Análise:

9. O documento de 1º/4/2024, à peça 31, p. 2, faz comparativo entre os preços orçados e os propostos pela vencedora, conforme Quadro 1 seguinte:

Quadro 1 - Comparativo dos preços homologados com os orçados (peça 31, p. 68)

Item-especificação	Valor unitário de referência	Valor unitário proposto e homologado	Relação percentual entre os valores
1-Locação de 4 aeronaves de asas fixas (transporte de cestas, 8.640 horas voo)	R\$ 8.052,06	R\$ 6.000,82	74,52%
2-locação de 1 aeronave de asas fixas (transporte de combustível de aviação, 2.160 horas voo)	R\$ 8.052,06	R\$ 6.000,82	74,52%
3-Contratação de aeronaves de asas rotativas (12.960 horas voo)	R\$ 15.774,06	R\$ 14.017,21	88,86%

Total geral	R\$ 223.250.126,40	R\$ 185.917.505,02	83,27%
-------------	-----------------------	-----------------------	--------

10. O percentual geral de desconto oferecido pela vencedora sequer se aproxima do limite mais conservador para definição de inexequibilidade em obras e serviços de engenharia, de 75%, fixado no § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021, que não são objeto da contratação, ficando muito distante do limite de 50% fixado no art. 34 da IN - Seges/ME 73/2022 para bens e serviços em geral.

11. Em documento de análise recursal (peça 31, p. 68-69), já foram expostos esses valores comparativos do Quadro 1 retro, como também foram mencionados valores unitários cotados pela representante até menores, inclusive um deles empenhado já em 28/12/2023 de R\$ 5.630,20.

12. Desse modo, entende-se não haver elementos indiciários de inexequibilidade da proposta vencedora e já contratada pelo MGI, mediante procedimento de dispensa levado a efeito também pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), por meio de sua Secretaria de Serviços Compartilhados (SSC).

Subitem “a.2” da oitava prévia:

a.2) demonstração, de forma objetiva, do atendimento das exigências de habilitação jurídica e de qualificação técnica, descritas nos itens 8.3 a 8.3.10.2 e 8.3.10.5.30 a 8.3.10.5.38 do Termo de Referência, bem como dos critérios para efetiva fiscalização da execução contratual, prevista nos itens 6.5 a 6.15 do Termo de Referência quanto à empresa Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S/A, e quanto às empresas indicadas como subcontratadas, esclarecendo em especial sobre a verificação da observância da normatização pertinente emitida pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e outros órgãos competentes para fiscalização dos serviços objeto da contratação, quanto: a.2.1) às aeronaves que serão fornecidos para a execução do contrato (por parte da contratada e das subcontratadas); a.2.2) à verificação das licenças, habilitações e/ou certificações pertinentes a pilotos e outros profissionais necessários à prestação dos serviços (apresentados por parte da contratada e das subcontratadas).

Fundamento legal ou jurisprudencial: incisos I a V do art. 59 da Lei 14.133/2021 e itens 5.8 a 5.12 do Aviso de Contratação Direta; itens 6.5 a 6.15, 8.3 a 8.3.10.2 e 8.3.10.5.30 a 8.3.10.5.38 do Termo de Referência

Contextualização:

13. Os itens do Termo de Referência citados na oitava, tratando da habilitação jurídica e técnica e da fiscalização contratual (peça 15, p. 10-11 e 14-15 e 17), são muito extensos e informam em suma o seguinte:

a) sobre a habilitação jurídica, a exigência de apresentação do documento legal de identificação da licitante, conforme seu enquadramento como pessoa física ou pessoa jurídica: empresário individual, microempreendedor individual (MEI), sociedade empresária (limitada unipessoal, individual de responsabilidade limitada etc.), sociedade simples ou sociedade cooperativa e conforme tenha filial/sucursal/agência;

b) sobre a habilitação técnica, as exigências de apresentação de: (i) declaração de conhecimento das informações e condições locais para cumprir o objeto da contratação; (ii) registro/inscrição junto à Anac e certificado homologatório para prestar serviços aéreos especializados (SAE); (iii) comprovação da aptidão para executar serviços similares aos do objeto da contratação, por meio de atestados relativos à experiência mínima de três anos e com mínimo de 50% das horas voo referentes aos itens 1 ou 3; (iv) certificado de homologação de empresa aérea (CHETA) vigente, certificados de matrícula e de aeronavegabilidade de ao menos quatro aeronaves previstas na contratação, cópia da especificação operativa (EO) vigente, todos

emitidos pela Anac; e (v) autorização para serviços de manutenção em suas aeronaves ou contrato de manutenção com oficina homologada; e

c) sobre a gestão/fiscalização do futuro contrato, a previsão das seguintes condições: (i) reunião inicial entre contratante e contratada para apresentar plano de fiscalização; (ii) designação formal de preposto pela contratada antes de iniciar os serviços; (iii) vedação à contratada de contratar parentes consanguíneos ou afins até terceiro grau de qualquer dirigente da contratante ou participante da contratação ou envolvido na sua gestão/fiscalização; (iv) atribuições de fiscalização pelo fiscal do contrato ou substituto, inclusive quanto a verificar a conformidade previdenciária, fiscal e trabalhista; (v) atribuições de supervisão técnica pelo fiscal técnico; e (vi) atribuições gerenciais do gestor do contrato.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada:

14. O Ministério dos Povos Indígenas (MPI) apresentou as seguintes informações (peça 30, p. 4):

a) quanto às alegações relacionadas à subcontratação, os instrumentos que normatizam o tema são claros no sentido de que a subcontratação é possível sempre que prevista no instrumento convocatório e nos limites e percentuais lá dispostos, sendo incontroverso o momento de se comprovar a aptidão da subcontratada, após a contratação e antes da prestação dos serviços;

b) assim, considerando que a assinatura do Contrato 1/2024 ocorreu em 15/3/2024, a contratada tem até 14/4/2024 para obter autorização para subcontratação, bem como apresentar os documentos referentes à regularidade jurídica, fiscal, trabalhista e técnica;

c) exigir, antes da contratação, a apresentação de documento de uma eventual subcontratada é, sobretudo, onerar indevidamente os licitantes que sequer sabem se serão os vencedores do certame, a teor da Súmula 272 do TCU: “No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”;

d) como boa prática, e demonstrando toda cautela na execução deste Contrato, importante destacar que o MPI realizou tratativas com a Anac, que estará in loco, para reavaliar toda regularidade, tanto da empresa contratada quanto das subcontratadas; e

e) além da avaliação inicial já solicitada, foi acordado que mediante provocação, o órgão regulador re fará essa ação fiscalizatória periodicamente.

Análise:

15. A resposta do MPI ao presente ponto de oitiva destacou que a contratada ainda conta legalmente com tempo para apresentar a documentação de habilitação das subcontratadas (até 14/4/2024) e que acordou com a Anac o reexame da regularidade da contratada e subcontratadas e fiscalização periódica sob demanda.

16. De acordo com a Nota Técnica SEI 12261/2024/MGI (peça 31, p. 5, item 15.2), a Portaria de Gestão e Fiscalização do Contrato foi assinada em 27/3/2024, e as providências prévias aos serviços foram realizadas ou estão em curso, como; mapeamento dos papéis e responsabilidades no contrato e checklist de documentos prévios à execução contratual, com prazo para a contratada apresentar a documentação, e reunião da equipe de planejamento com a equipe de gestão e fiscalização recém nomeada para alinhar o plano de fiscalização que deve ocorrer em breve. A citada portaria está relacionada na Tabela 1 desta instrução e se encontra à peça 31, p. 94-100.

17. Especificamente sobre a habilitação da contratada, vê-se que a Nota Técnica SEI 5279/2024/MGI (peça 31, p. 90-92) tratou juridicamente da questão, reportando de forma consolidada à análise da documentação pertinente da empresa vencedora. Comparando-se as letras a/b do item 13 retro com os quesitos analisados referentes à habilitação jurídica e técnica e aos atestados da empresa nos itens 8.2 a 8.6 da referida Nota (peça 31, p. 90-92), constata-se

que os requisitos jurídicos e técnicos exigidos (letras a/b do item 13 supra) foram abrangidos na análise do MGI, que compreendeu: o enquadramento da empresa e seu CNPJ, a declaração de conhecimento do objeto, o registro na Anac e comprovante de homologação/qualificação, a comprovação de aptidão e respectivos atestados de experiência e horas mínimas de voo, o CHETA, os certificados de matrícula e aeronavegabilidade de aeronaves e os comprovantes SAE e de autorização para serviços de manutenção.

18. Observa-se que a análise da habilitação técnica abrangeu inclusive a comprovação da regularidade/aptidão de pelo menos quatro aeronaves (item 8.3.10.4.34 do TR – peça 31, p. 91) e que a documentação completa das subcontratadas contava com prazo para ser apresentada.

19. Quanto à futura gestão da fiscalização do contrato firmado, compare-se a letra “c” do item 13 com o anotado no item 15 supra e o teor da portaria pertinente referenciada, para se constatar as medidas já adotadas ou em curso, quais sejam: designação dos agentes gestores e fiscais do contrato com suas respectivas atribuições, mapeamento de papéis e responsabilidades, checklist de documentos a serem apresentados pela contratada, e reunião da equipe de planejamento com a equipe de gestão e fiscalização recém nomeada a ocorrer em breve.

20. Dessa forma, considerando a equivalência entre as exigências editalícias (quanto à qualificação jurídica e técnica e à fiscalização contratual) e os pontos verificados pelo MGI e as providências já adotadas, têm-se por atendidos, em sua maior parte (ressalvada a documentação das subcontratadas, com prazo para atendimento), os aspectos do presente ponto de oitiva prévia, a denotar a regularidade dos procedimentos de habilitação e pré-contratuais até então.

Itens “b” e “c” da oitiva prévia:

b) informar se há outros contratos em vigor que possam atender o objeto da contratação;

c) informar o estágio atual da contratação e a previsão para a celebração do contrato.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada:

21. O Ministério dos Povos Indígenas (MPI) apresentou as seguintes informações (peça 30, p. 4):

a) não existem outros contratos vigentes no âmbito do MPI ou do MGI aptos a atenderem à demanda; e

b) o Contrato 1/2024 foi assinado em 15/3/2024, havendo regra específica a respeito do início da prestação dos serviços, que deve acontecer em até trinta dias a contar da assinatura do contrato, portanto deve ser iniciada a execução até o dia 15/4/2024.

Análise:

22. A resposta atende parcialmente à oitiva quanto à assinatura ou não de contrato (peça 28), não atendendo por completo pela falta de envio de cópia do termo firmado, o que foi sanado por pesquisa no portal Comprasnet, de onde se extraiu cópia pertinente (peça 34).

Item “d” da oitiva prévia: demais informações que julgar necessárias.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada:

23. O Ministério dos Povos Indígenas (MPI) apresentou as seguintes informações (peça 30, p. 2-5):

a) destaca-se, desde logo, que se trata de contratação emergencial relacionada à situação de **crise humanitária ocorrida na Terra Indígena Yanomami** (TI Yanomami), existindo ampla e extensa justificativa para atuação emergencial, inclusive, motivando publicação do Decreto 11.405/2023, que diz respeito às medidas para enfrentamento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional e de

combate ao garimpo ilegal no território Yanomami a serem adotadas por órgãos da administração federal;

b) a região que engloba a TI Yanomami é um desafio logístico inclusive para as Forças Armadas e outros órgãos que atuam na região (IBAMA, ICMBIO, Polícia Federal etc.), que tiveram várias dificuldades durante a “Operação Catrimani I”, em razão da complexidade logística que envolve a confluência de inúmeros fatores técnicos e naturais que dificultam o sucesso nas missões humanitárias, como a extensão do território (maior Terra Indígena do país), o tamanho da população atendida (cerca de 32 mil pessoas), a falta de aeródromos funcionais e a sazonalidade da navegação fluvial, destacando-se que o MPI e outros órgãos públicos concentram esforços para a entrega de cestas de alimentos para o enfrentamento à crise de insegurança alimentar para os povos que habitam a TI Yanomami;

c) diante desse contexto, após a observância dos procedimentos previstos na legislação brasileira e em momento de extrema urgência, deu-se a **Dispensa Eletrônica Emergencial** 90002/2024, sob a responsabilidade da Secretaria de Serviços Compartilhados (SSC/MGI) e Ministério dos Povos Indígenas (MPI), com valor total homologado de R\$ 185.917.505,02 (valor total estimado de R\$ 223.250.126,00) para a contratação de horas-voo destinadas à entrega de cestas de alimentos para atender a crise humanitária na TI Yanomami, nos termos estabelecidos no Aviso de Contratação;

d) **as alegações do representante foram exauridas pela via recursal**, não havendo inovação argumentativa ou fática nesta representação, o que gera a mobilização de vários servidores públicos para, mais uma vez, enfrentar os mesmos argumentos, em prejuízo ao erário;

d.1) além do mais, a presente contratação está envolvida em situação de emergência de crise humanitária para os povos da TI Yanomami, motivo pelo qual o pleito demandado geraria prejuízo não apenas financeiro, mas também a custo de vidas; e nesse sentido, o MPI tem empenhado inúmeros esforços para consolidar a proteção e apoio aos direitos dos povos indígenas que por tanto tempo têm sido sistematicamente violados;

d.2) por tais considerações, a representação com pedido de medida cautelar da empresa Rima sequer deveria ter sido conhecida por não inovar nos argumentos ou em fatos e representar medida protelatória, gerando ainda mais gastos de pessoal e financeiro arcado pelo arranjo colaborativo entre MPI e MGI;

e) ainda preliminarmente, para além do não conhecimento por falta de inovação argumentativa ou fática, salienta-se que **tão pouco no campo probatório há sustentação nas alegações** feitas pela empresa Rima na presente representação, visto que a valoração de elementos probatórios consistentes é a base para qualquer julgamento dentro de um democrático sistema recursal ou em qualquer julgamento administrativo;

e.1) a legislação amplamente tutela o tema “provas” justamente pelo impacto concreto na tomada de decisões, que deve se afastar da discricionariedade e subjetividade de qualquer juízo para se apoiar em raciocínios lógicos e embasados em elementos concretos de convencimento; nesse sentido, a representação, ao não apresentar elementos probatórios que superem o mínimo para dar suporte às alegações, não deve ser considerado como apto a inverter a relação jurídica (contratação) já posta e que seguiu todos os trâmites legais e todos os princípios que regem a Administração Pública;

f) quanto ao **impacto social da contratação**, conforme informado no Estudo Técnico Preliminar, sobretudo em seu tópico 2 (peça 32, p. 10-14), a situação de emergência vivenciada pelos Yanomami é resultante de grave quadro de crise sanitária que acomete a população da TI Yanomami, gerando alto índice de doenças graves, especialmente em crianças e idosos, aliado a uma situação aguda de insegurança alimentar e nutricional;

f.1) tal quadro é agravado pela atividade garimpeira, que promove a ocupação ilegal do território indígena, a destruição da floresta, a contaminação dos corpos de água; com isso, há dificuldade para abertura e manutenção de roças, a caça, a pesca e a coleta de frutos que se constituem as principais fontes de alimentação das comunidades;

f.2) o agravamento dessa situação, repercutida nas mais diversas mídias nacionais e internacionais, gerou a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) pelo Ministério da Saúde (MS), em 20 de janeiro de 2023, por meio da Portaria GM/MS 28/2023;

g) diante desse cenário, foram empreendidas diversas ações visando reverter a situação de

*insegurança alimentar enfrentada pelos povos Yanomami: em um primeiro momento, o MPI e a Funai, em articulação com o Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (MDS) e a Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), conseguiram a aquisição e o armazenamento de cestas de alimentos que se encontravam estocadas em armazém da Conab, na cidade de Boa Vista/RR; **no momento atual, há o desafio da execução da contratação** em tela como ação garantidora da distribuição dos alimentos aos povos Yanomami;*

*h) a partir das considerações expostas, fica patente que **a referida contratação é fundamental para que o MPI e a Funai possam mitigar a emergência**, qual seja, garantir a segurança alimentar e nutricional dos povos Yanomami; houve tentativas de dar cumprimento ao Plano de Ação do Centro Operações de Emergências (COE) em Saúde Pública por Desassistência no Território Yanomami entretanto tais medidas não foram suficientes para aplacar as dificuldades decorrentes da operação, especialmente as dificuldades logísticas diante das peculiaridades geográficas; e*

i) diante de tudo o que foi informado, reitera-se o compromisso do MPI na colaboração com quaisquer demandas do TCU, especialmente no que diz respeito ao fortalecimento de segurança jurídica e transparência nos atos administrativos, sendo a situação de crise humanitária na TI Yanomami uma das prioridades de atuação do Ministério, que empenha inúmeros esforços para sanar a situação lá constatada.

Análise:

24. *Essas informações adicionais prestadas caracterizam a necessidade e urgência da contratação, o que contribui inclusive para a análise do perigo da demora reverso, conforme anotado no item 6 desta instrução.*

Item “e” da oitiva prévia: *designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.*

Manifestação da Unidade Jurisdicionada: (peça 30, p. 4)

25. *O Ministério dos Povos Indígenas (MPI) indicou, no âmbito do MGI, a Coordenadora-Geral de Compras identificada à peça 30, p. 4, item 7.22.*

Análise:

26. *Atendido o presente ponto de oitiva prévia.*

Nova manifestação do representante

27. *Em nova manifestação, em 15/4/2024 (peça 35), o representante informa que, por meio de recurso no pedido de acesso à informação junto ao MPI, soube do contrato assinado e da subcontratação de três empresas: Sales Taxi Aéreo, Taxi Aéreo Vale do Madeira e ART Taxi Aéreo.*

28. *Adicionalmente, o representante apresentou as seguintes alegações:*

a) que tais subcontratadas devem, segundo o edital, dispor de toda a capacidade técnica apresentada pela contratada, a saber: quatro aeronaves de asa fixa, atestados que comprovem a execução de 4.320 horas de voo de Caravan (50% do previsto para o respectivo item), homologação SAE e autorização para transporte de cargas perigosas.

b) que os subcontratados devem cumprir integralmente os requisitos de habilitação técnica que a contratação exige, sob pena de ilegalidade.

c) que no campo “habilitação técnica” do “checklist subcontratação” utilizado pelo MGI para verificar a habilitação de cada subcontratada não consta a totalidade dos requisitos dispostos nos documentos do certame, sendo esquecidos requisitos que garantem a higidez na prestação dos serviços contratados;

d) que referido checklist contempla apenas inscrição da empresa na Anac, certificado de operador aéreo e certificado de navegabilidade apenas das aeronaves declaradas

por cada empresa, não abrangendo o quantitativo mínimo de horas de voo (item 8.3.10.5.34-a do TR) das quatro aeronaves (item 8.3.10.5.34-b do TR) e a homologação para artigos perigosos; [itens citados transcritos no item 24 adiante]

e) que ocorreu falta mais gravosa ainda: a avaliação falsa do requisito referente à homologação para os serviços aéreos especializados (SAE), visto que não constam da relação de empresas homologadas no sítio eletrônico da Anac (peça 37), o que se exige nos itens 8.3.10.5.32 e 8.3.10.5.38 do TR (peça 15, p. 17 - transcritos no item 24 adiante);

f) que a subcontratação de três empresas equivale a parcelar o objeto com essas empresas, o que se contrapõe à vedação ao parcelamento da contratação (que buscou economia de escala); e

g) que a Ambipar Flyone, pelo seu grande porte no segmento, tem ciência de que as subcontratadas não cumprem os requisitos de habilitação em tela, o que leva a duas hipóteses: a aprovação dessas empresas se deu por falta de apoio técnico ou por má-fé dos envolvidos na contratação.

29. *Ao final, o representante reitera solicitação para que o Tribunal determine a rescisão do contrato administrativo entre a Ambipar e o MPI, em razão da inexecutabilidade da proposta e da apresentação de subcontratadas inaptas aos serviços contratados, e a convocação da Rima, ora representante e segunda colocada no certame, para possibilitar a prestação dos serviços de forma satisfatória e legal.*

Mérito:

30. *O ETP dispôs sobre subcontratação, citando inclusive jurisprudência deste Tribunal e justificando o percentual admitido de até 60% e o não-parcelamento, tendo o TR disposto sobre os requisitos de habilitação técnica, conforme os seguintes itens a seguir transcritos:*

Exigências, no TR, de qualificação técnica da contratada (peça 15, p. 17)

8.3.10.5.32. Registro ou inscrição da empresa junto à Agência Nacional de Aviação-ANAC, em plena validade; certificado que comprove a homologação da empresa junto à Anac para a prestação de Serviços Aéreos Especializados (SAE).

(...)

8.3.10.5.34. Comprovação de aptidão para execução de serviço de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior com o objeto desta contratação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de certidões ou atestados, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou regularmente emitido(s) pelo conselho profissional competente, quando for o caso.

a) Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas: experiência mínima de 03 (três) anos na prestação do serviço de locação de aeronaves de asa fixa ou rotativa em quantidade correspondente a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do total de horas voo previsto para os itens 1 ou 3, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os anos serem ininterruptos;

b) A empresa deverá apresentar em sua Proposta Técnica o Certificado de Homologação de Empresa Aérea (CHETA) em seu nome, em plena validade, certificados de matrícula e certificado de aeronavegabilidade de pelo menos 04 (quatro) aeronaves previstas nesta contratação, além da cópia da Especificação Operativa (EO) atualizada e válida comprovando assim a capacidade e autorizações das empresas proponentes em realizar os serviços com aeronaves do tipo helicóptero

e/ou avião apresentadas, sendo que todos estes certificados deverão ser emitidos pela ANAC. Após a contratação e antes do início da execução dos serviços a empresa deverá apresentar a mesma documentação das demais aeronaves, caso haja necessidade de subcontratação de parte do objeto.

(...)

8.3.10.5.38. Estar homologada perante a Agência Nacional de Aviação Civil – Anac, para a atividade SAE - Serviço Aéreo Especializado, bem como ter a indispensável autorização para os serviços de manutenção em suas aeronaves ou contrato de manutenção com oficina homologada.

31. *Convém destacar os seguintes excertos de disposições do ETP sobre subcontratação (peça 12, p. 6 e 16):*

A empresa deverá apresentar em sua Proposta Técnica o Certificado de Homologação de Empresa Aérea (CHETA) em seu nome, em plena validade, certificados de matrícula e certificado de aeronavegabilidade de pelo menos 04 (quatro) aeronaves previstas nesta contratação, além da cópia da Especificação Operativa (EO) atualizada e válida comprovando assim a capacidade e autorizações das empresas proponentes em realizar os serviços com aeronaves do tipo helicóptero e/ou avião apresentadas, sendo que todos estes certificados deverão ser emitidos pela ANAC. Após a contratação e antes do início da execução dos serviços a empresa deverá apresentar a mesma documentação das demais aeronaves, caso haja necessidade de subcontratação de parte do objeto.

(...)

No mesmo sentido [de prestigiar soluções que visem evitar perda de competitividade e de economia de escala], o Enunciado - Acórdão 2021/2020- TCU-Plenário

[Enunciado] Em contratação sob o regime de empreitada integral, admite-se a previsão de subcontratação de parte relevante do objeto licitado quando, de antemão, a Administração sabe que existem poucas empresas no mercado aptas à sua execução, devendo, em tais situações, se exigir a comprovação de capacidade técnica, relativamente a essa parte do objeto, apenas da empresa que vier a ser subcontratada.

(...)

Assim, será permitida a subcontratação no percentual máximo de 60% objeto principal. O referido percentual se baseia no seguinte raciocínio. Na eventualidade de a empresa vencedora da disputa ser especializada em asa rotativa, ela terá de subcontratar o trecho que asa fixa para transporte de cestas e combustível, sendo o trecho que consome mais horas voo. Ao estimar o percentual de subcontratação admitida, a equipe de planejamento chegou à conclusão que percentual menor poderia impedir que empresas especializadas em um ou outro tipo de táxi aéreo não participassem a disputa.

(...)

Optou-se, portanto, pela contratação em um único lote pela economia de escala e pela econômica em procedimentos para administração e fiscalização de um único contrato em detrimento de diversos contratos com diversas empresas.

32. *De pronto, se afasta a alegação presente no subitem 28.f supra, em relação à subcontratação de três empresas ter o efeito de burlar a opção pelo não-parcelamento do objeto.*

33. *Conforme se extrai da transcrição acima, o não-parcelamento visou à eficiência na gestão de único contrato e o limite fixado para subcontratação recai sobre o percentual de 60%*

dos serviços e não sobre o número de subcontratadas. Tal quantitativo não deve interferir na responsabilidade integral da contratada e no seu dever de supervisão das subcontratadas, condições exigidas inclusive no item 4.4.3 do TR (peça 15, p. 5).

34. Em relação ao questionado no item 28.e supra, os Serviços Aéreos Especializados (SAE) são conceituados como “serviço aéreo distinto do serviço de transporte de passageiro ou carga”, compreendendo uma diversidade de serviços como aeroagrícolas, aerodemonstrações, aerorreportagens, operações com carga externa, lançamento de paraquedistas etc., conforme o Anexo à Resolução – Anac/DC 659/2022.

35. O Contrato 1/2024 não menciona quaisquer Regulamentos Brasileiros da Aviação Civil – RBAC (peça 34). O TR o faz de forma genérica (transcrição abaixo). Já o ETP faz menção a requisitos da contratada quanto às RBACs 61, 119, 135, e 145, respectivamente referentes às licenças/habilitações/certificados dos pilotos, à certificação das empresas como operador aéreo, ao táxi aéreo e à manutenção de aeronaves (peça 12, p. 6-7 e sítio eletrônico da Anac):

TR (peça 15, p. 9)

5.16.21. A CONTRATADA deve possuir as certificações e autorizações necessárias para realização de todas as intervenções de manutenção das aeronaves, obedecendo aos regulamentos e exigências da Anac, sobretudo aos requisitos estabelecidos nos RBAC e RBHA aplicáveis.

36. Ora, se as exigências em relação às RBACs aplicáveis à comprovação da qualificação técnica não estavam explicitadas no TR, mormente diante da exigência de homologação para SAE sem especificações pertinentes, a recente exclusão da aplicabilidade da RBAC 119 para operações SAE deixa os requisitos exigíveis menos claros no tocante a quais dessas normas são atualmente exigíveis para os serviços em questão:

RBAC 119:

119.1 Aplicabilidade

(a) Este Regulamento estabelece normas para certificação de pessoas jurídicas de direito privado para condução de operações de serviço de transporte aéreo de passageiros, cargas ou mala postal, regular ou não regular, doméstico ou internacional. [\(Redação dada pela Resolução nº 720, de 02.08.2023\)](#)

(...)

(d) Este regulamento não é aplicável para as seguintes operações, mesmo se conduzidas pelo detentor de um COA emitido segundo este RBAC:

(...)

(3) serviço aéreo especializado; [\(Redação dada pela Resolução nº 720, de 02.08.2023\)](#)

37. Quanto à não inclusão das subcontratadas entre as empresas que estariam habilitadas ao SAE, o representante apresenta rol referente à RBAC 91, que trata de requisitos gerais de operação para aeronaves civis, e à RBAC 136, que trata de certificação e requisitos para voos panorâmicos, o que não se revela cabalmente conclusivo.

38. Enfim, considerando o caráter essencialmente interno do único documento (ETP) que faz referência às RBACs de forma identificada e relacionada a requisitos da contratada (item 35 supra) e a recente exclusão do SAE do âmbito da RBAC 119 (item 36 supra), verifica-se omissão no TR e no contrato acerca da discriminação de quais RBACs devem ser observadas pela contratada e subcontratadas, o que contraria os requisitos da clareza e completude e os princípios da transparência e da segurança jurídica.

39. Assim, em relação a esse subtema, propõe-se **dar ciência** ao MPI e ao MGI sobre a omissão do TR e do contrato decorrente, quanto à especificação das RBAC aplicáveis à

contratada e às eventuais subcontratadas (tais instrumentos podem inclusive estar desconsiderando a exclusão dos serviços aéreos especializados do âmbito da RBAC 119), de forma a que tal falha não mais ocorra nas contratações similares futuras, sob pena de prejuízo aos princípios da transparência e da segurança jurídica.

40. Acerca dos questionamentos “a” a “e” do item 28 supra, checklists sobre os requisitos exigíveis das subcontratadas, segue o quadro a seguir, no qual, de forma sucinta e didática, são apresentados a análise do MGI, os questionamentos remanescentes do representante e o exame final que se depreende desses elementos:

Quadro 3 – Análise das subcontratadas pelo MGI e questões levantadas pelo representante

Item contratado	Empresas e objetos subcontratados	Habilitação técnica exigida (item 8.3.10.5.32/34/38 do TR – item 30 supra)	Análise da habilitação técnica pelo MGI (peça 36, p. 68-72)	Itens questionados pelo representante (item 28, letras a/b/c/d/e)
1-Locação de 4 aeronaves de asas fixas (transporte de cestas, 8.640 horas voo)	Sales Taxi Aéreo Ltda. (duas aeronaves)	(A)- registro/inscrição da empresa junto à Anac; homologação da empresa para SAE;	A, B e C: atendidos pelos documentos e arquivos contantes do Anexo SEI 41119430, citados à peça 36, p. 70	Deveriam ser apresentados, para quatro aeronaves de asa fixa, atestados que comprovassem a execução de 4.320 horas de voo de Caravan (50% do previsto para o respectivo item), homologação SAE e autorização para transporte de cargas perigosas Não teriam sido comprovados a execução de 4.320 horas de voo; a homologação SAE e a autorização para transporte de cargas perigosas
	Taxi Aéreo Vale do Madeira Ltda. (duas aeronaves)	(B)-Certificado de Homologação de Empresa Aérea (CHETA), certificados de matrícula e de aeronavegabilidade e EO emitidos pela Anac;	A, B e C: atendidos pelos documentos e arquivos constantes dos Anexos SEI 41119764/41119487, citados à peça 36, p. 72	
2-Locação de 1 aeronave de asas fixas (transporte de combustível de aviação, 2.160 horas voo)	ART Táxi Aéreo Ltda. (uma aeronave)	(C)-homologação para SAE e autorização para manutenção (D)-experiência mínima de três anos prestando serviços de locação de aeronaves de asa fixa ou rotativa em quantidade mínima de 50% do total de horas voo previsto para os itens 1 ou 3 contratados	A, B e C: atendidos pelos documentos e arquivos constantes do Anexo SEI 41119382, citados à peça 36, p. 68	
3-	(execução	-	-	-

Aeronaves de asas rotativas	direta pela contratada)			
-----------------------------	-------------------------	--	--	--

41. Não restou clara a homologação para SAE (citada nas letras A e C da terceira coluna), relativamente às duas primeiras subcontratadas listadas acima. Tal ocorrência se relaciona com a discussão sobre as RBACs nos itens 34-38 retro. De todo modo, esse ponto resta compreendido na ciência já aventada, referenciada no item 50 adiante.

42. Em relação à terceira empresa listada, não restou totalmente evidenciada a comprovação da autorização para transporte de carga perigosa. É provável que a falta de previsão expressa de tal requisito no TR (peça 15) suscitou sua ausência nos checklists da contratada e das subcontratadas (peça 31, p. 90-92, e peça 36, p. 67-72). Tendo-se em conta que tal autorização é regulamentada por RBAC, a questão resta também compreendida na ciência referenciada no item 50 adiante.

43. A ocorrência mais evidente e geral é a falta de exigência pelo MGI do atesto das 4.320 horas voo das empresas subcontratadas pelo item 1 da contratação, ou pelo menos 2.160 horas voo, proporcionalmente à cada participação.

44. A respeito da incerteza quanto à exigibilidade de homologação SAE das subcontratadas para o item 1 da contratação (item 41 retro), a indicação de interlocutora pelo MPI (item 25 retro) possibilitou interlocução sobre a matéria, tendo sido apresentadas as seguintes informações, em suma (peças 38-39):

a) a contratada pediu autorização para subcontratar quatro empresas pelo item 1, três desses pedidos foram analisados e aprovados e um está em análise;

b) a contratada executará diretamente os itens 2 e 3, tendo apresentado a exigência relativa ao SAE respectivo (item 8.3.10.4.32 do TR);

c) para as parcelas subcontratadas, aplica-se a RBAC 135, sendo desnecessário habilitação para SAE, ainda assim uma subcontratada candidata (Amazona Taxi Aéreo Ltda.) já a possui e uma subcontratada efetiva protocolou pertinente pedido na Anac; e

d) todas as empresas possuem suas Especificações Operativas (OE) conforme RBAC 135, relativa à autorização para transporte de carga e de combustível.

45. Inicialmente, percebe-se uma contradição entre a informação de que a contratada executará diretamente o item 2 do contrato (letra “b” supra) e a subcontratação de ART Taxi Aéreo para esse mesmo item contratado antes noticiada (peça 36, p. 67, e Quadro 3 retro). A despeito dessa contradição, a situação ora reportada tende a atenuar ou afastar a irregularidade da falta de exigência de apresentação da autorização para transporte de cargas perigosas pela referida subcontratada.

46. Em relação ao tema principal da interlocução, a aplicabilidade da homologação ao SAE para os serviços do item 1 contratado, as explicações oferecidas atenuam o problema, sem afastar as **controversas** e **insuficientes** disposições pertinentes nos documentos da dispensa, a reforçar a ciência proposta no item 39 retro, além de remanescer a questão da falta de exigência e verificação da comprovação de aptidão por meio de atestados (item 8.3.10.5.32 c/c parte final do item 8.3.10.5.34-b do TR).

47. Controversas, porque as exigências de homologação para SAE constam dos subitens 8.3.10.5.32/34/38 do TR e dos checklists utilizados pelo MGI (Quadro 3 e transcrições no item 30 retro), sem que fossem discriminados os itens do contrato que se aplicam; insuficientes, porque a regulamentação (RBAC) aplicável a cada item do contrato não é especificada no TR e no

contrato.

48. *Essas faltas ficam acentuadas para os casos de subcontratação, já que ressaltada a necessidade de se definir para qual parte subcontratada do objeto, qual item do contrato se aplica cada uma das exigências técnicas.*

49. *Observa-se, a respeito da necessidade de se delimitar bem as exigências, que o enunciado do Acórdão 2.021/2020-TCU-Plenário, rel. Min. Ana Arraes, transcrito abaixo e citado no ETP para justificar a subcontratação (transcrição no item 31 retro), deveria ter sido observado pelos MPI e MGI (grifos não originais), a ensejar especificações mais claras e precisas:*

Em contratação sob o regime de empreitada integral, admite-se a previsão de subcontratação de parte relevante do objeto licitado quando, de antemão, a Administração sabe que existem poucas empresas no mercado aptas à sua execução, devendo, em tais situações, se exigir a comprovação de capacidade técnica, relativamente a essa parte do objeto, apenas da empresa que vier a ser subcontratada.

50. *Assim, mostra-se reforçada a necessidade de especificação das exigências e regulamentação (RBACs) aplicáveis a cada item a ser contratado, mormente quando se tem permitida a subcontratação para parte relevante do objeto, o que deve ser objeto de ciência, conforme já aventado nos itens 39 e 46 supra.*

51. *Similarmente, a falta de exigência da experiência pretérita das subcontratadas em relação ao quantitativo mínimo de voo (Quadro 3, itens 43 e 46 retro) também enseja **ciência** ao MGI e ao MPI, para que a irregularidade subsistente não perdure nem se consuma, buscando-se evitar riscos ao contrato, programa e Ministérios, sob pena de contrariar os princípios da legalidade, da eficiência, da segurança jurídica e da vinculação ao instrumento convocatório.*

52. *Por fim, verifica-se que a dispensa se enquadrou na hipótese da contratação emergencial prevista no art. 75, inc. VIII, da Lei 14.133/2021 (peça 14, p. 1). De acordo com § 6º desse artigo, a contratação emergencial por dispensa tem como pressupostos: a manutenção da continuidade do serviço, a observância dos valores praticados no mercado e a adoção de providências necessárias à conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes que deram causa à situação emergencial.*

53. *A urgência dos serviços e a regularidade de sua precificação se mostraram circunstanciadas nos itens 8-12 e 23-24 desta instrução, cuja análise foi focada nos pressupostos para adoção de medida cautelar e nos questionamentos levantados pelo representante (não tendo a análise perquirido sobre causas da urgência que poderiam levar à responsabilização, nem sobre eventuais providências licitatórias). Nesse sentido, observa-se que não há notícia sobre tratativas e providências preliminares para realização de certame que suceda o contrato derivado da dispensa licitatória em tela, sendo o ETP (peça 12) omissivo a respeito.*

53.1. *Sendo assim, observando-se as linhas de defesa estabelecidas pelo art. 169 da Lei 14.133/2021, propõe-se comunicar os fatos relativos aos pressupostos da contratação emergencial em análise neste processo à Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério dos Povos Indígenas (MPI) para adoção das providências internas de sua alçada, inclusive a apuração de responsabilidade dos agentes que deram causa à situação emergencial, nos termos previstos no art. 169, § 3º, c/c art. 75, § 6º, ambos da Lei 14.133/2021, sem prejuízo de encaminhar-lhe cópia da representação, desta instrução e da deliberação a ser proferida.*

Conclusão:

54. *As alegações do representante centradas na suposta inexecução da proposta da*

empresa vencedora do procedimento de dispensa licitatória (letras a/b/d do item 1 desta instrução) revelaram-se insubsistentes, diante da demonstração da conformidade da proposta vencedora com os termos regentes da dispensa e do desconto praticado, observando-se o parâmetro de inexequibilidade normativo.

55. As alegações do representante sobre a suposta inaptidão de empresas que seriam subcontratadas (letras c/d do item 1 desta instrução) não foram acompanhadas de elementos suficientes e não se referiram à efetiva subcontratação, podendo-se ter por suficientes a verificação efetuada, em sede dos exames da documentação de habilitação da contratada, em relação a pelo menos quatro aeronaves e as anunciadas tratativas do MPI com a própria Anac (itens 14-20 retro).

56. Por sua vez, as derradeiras alegações do representante em torno da suposta inaptidão das subcontratadas (subitens do item 23 retro) trouxeram elementos que se revelaram parcialmente subsistentes, porém ainda não suficientes para forçar a suspensão das relevantes ações objeto do contrato já firmado, sobrelevando-se o perigo da demora reverso a afastar ainda mais medida cautelar por parte desta Corte, diante das aquisições, locações e demais medidas dispendiosas já efetuadas e reportadas (peça 36, p. 37).

57. Dessa forma, propõe-se **dar ciência** à UJ acerca de irregularidades já consumadas (item 50 supra) e que podem vir a se concretizar (item 51). Para esta última (não exigência de atestados de qualificação técnica das subcontratadas), bastaria a ciência em virtude das seguintes circunstâncias: estágio inicial do contrato e prévio ao começo dos serviços, ausência de prejuízo material e mitigação do risco pelo acompanhamento da Anac informado pelo MPI (item 14 retro, letras d/e).

58. Dessa forma, considera-se atendido em parte o pressuposto da plausibilidade jurídica, uma vez que preponderam elementos a configurar a exequibilidade dos preços contratados e a regularidade/habilitação da contratada, contrapondo-se às alegações do representante, remanescendo apenas inconformidades de baixo impacto sobre a habilitação das subcontratadas.

59. Feitas essas considerações, propõe-se **indeferir o pedido de medida cautelar**, uma vez ausente o pressuposto do perigo da demora e por restar caracterizado o perigo da demora reverso, os quais são essenciais para sua concessão.

60. Além disso, diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito** da presente representação como **parcialmente procedente**.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na Unidade Jurisdicionada e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não
---	-----

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS, DE INFORMAÇÕES/VISTAS/CÓPIAS, E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há pedido de ingresso aos autos?	Sim
----------------------------------	-----

Análise:

61. Quanto ao pedido de ingresso formulado pelo representante como parte interessada no presente processo (peças 26 e 29), propõe-se o seu indeferimento, pois não demonstrou sua razão legítima para intervir nos autos, nem a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, à luz do art. 146, § 2º, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução - TCU 36/1995, com redação dada pelo art. 1º da Resolução - TCU 213/2008.

<i>Há pedido de informações/vistas/cópia do processo?</i>	Não
<i>Há pedido de sustentação oral?</i>	Não
H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS	
<i>Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?</i>	Não
<i>Há processos apensos?</i>	Não
I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO	

62. Em virtude do exposto, propõe-se:

1) **conhecer** da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

2) no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação **parcialmente procedente**;

3) **indeferir** o pedido de concessão de medida **cautelar** formulado pelo representante;

4) dar **ciência** ao Ministério dos Povos Indígenas (MPI) e ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a seguinte falha, identificada na Contratação Direta 90002/2024, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

a) ausência de especificação atualizada, particularmente no Termo de Referência e no termo de contrato firmado, dos Regulamentos Brasileiros da Aviação Civil (RBAC) aplicáveis à contratada e às eventuais subcontratadas, contrariando o requisito da clareza e os princípios da transparência e da segurança jurídica;

5) dar **ciência** ao Ministério dos Povos Indígenas (MPI) e ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a seguinte falha, identificada na Contratação Direta 90002/2024, de forma a evitar a sua materialização, tendo em vista o estágio inicial dos atos referentes ao Contrato 1/2024:

a) a não-verificação do cumprimento aos requisitos previstos nos itens 8.3.10.5.32 e 9.3.10.5.34 do Termo de Referência pelas subcontratadas, especialmente quanto à comprovação de sua experiência pretérita proporcionalmente à respectiva subcontratação relativa ao item 1 contratado, contrariará os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da eficiência e da segurança jurídica e o Acórdão 2.021/2020-TCU-Plenário, se não saneada antes do início dos serviços;

6) **comunicar** os fatos à Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério dos Povos Indígenas (AECI/MPI) para adoção das providências internas de sua alçada, inclusive a apuração de responsabilidade dos agentes que deram causa à situação emergencial, nos termos previstos no art. 169, § 3º, c/c art. 75, § 6º, ambos da Lei 14.133/2021, sem prejuízo de encaminhar-lhe cópia da representação, desta instrução e da deliberação a ser proferida;

7) **indeferir**, com fulcro no art. 146, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o pedido formulado por Rima - Rio Madeira Aviação Ltda., de ser considerado como parte interessada, mas lhe autorizando, caso requeira, vista e cópia às peças não sigilosas dos presentes autos após a prolação da deliberação de mérito dos presentes autos;

8) **informar** ao Centro de Serviços Compartilhados/MPI, à Secretaria de Serviços Compartilhados/MGI e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o

relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

9) **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 169, II, do Regimento Interno/TCU.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Rima - Rio Madeira Aviação Ltda., por meio da qual narra irregularidades na Dispensa de Licitação 90.002/2024, conduzida pelo Ministério dos Povos Indígenas. Referida contratação direta teve por objeto a contratação de empresa especializada nos serviços de locação de aeronaves de asa fixa e de asa rotativa para subsidiar as atividades de apoio logístico às ações emergenciais de distribuição de cestas de alimentos em benefício da população Yanomami.

2. A mencionada Dispensa Eletrônica Emergencial tem por fundamento o art. 75, inciso VIII, da Lei 14.133/2021, a fase de lances ocorreu em 9/2/2024, o regime de execução é empreitada por preço unitário e o critério de julgamento é o menor preço global, já considerando os três itens a seguir descritos. O prazo de vigência da contratação é de doze meses contados da assinatura do contrato, improrrogáveis por força legal.

3. O termo de referência previu três itens: i) locação de quatro aeronaves de asas fixas com capacidade de carga útil mínima de 1,5 tonelada, destinadas exclusivamente para transporte de cestas (quantidade máxima anual de horas de voo para cada aeronave: 8.640); ii) locação de uma aeronave de asas fixas com capacidade de carga útil mínima de 1,5 tonelada, para transporte exclusivo de combustível de aviação (quantidade máxima anual de horas de voo: 2.160); e iii) locação de duas aeronaves de asas rotativas (helicópteros).

4. No caso dos helicópteros, o certame previu duas opções: se a aeronave tiver capacidade de carga superior a 2 toneladas, as horas de voo máximas anuais seriam 4.320; se a capacidade de carga for inferior, as horas máximas anuais seriam dobradas (8.640).

5. As aeronaves de asa fixa serão utilizadas no deslocamento de Boa Vista/RR aos Pelotões Especiais de Fronteira localizados em Surucucu e Auaris, onde será feita a estocagem temporária dos alimentos. Os helicópteros serão utilizados para a distribuição efetiva das cestas, chegando até as 128 aldeias do Território Yanomami.

6. O preço de referência da administração foi de R\$ 223.250.126,40 (valor global referente à locação anual de todas as aeronaves).

7. Participaram da disputa da dispensa eletrônica cinco empresas: Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S.A., Helimarte Táxi Aéreo Ltda., Licitabrasil Comércio e Serviços Ltda., Rima - Rio Madeira Aviação Ltda. e Voare Táxi Aéreo Ltda. Sagrou-se vencedora a empresa Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S.A., pelo valor global de R\$ 185.917.505,02. Em segundo lugar, ficou a representante, Rima - Rio Madeira Aviação Ltda., que apresentou proposta comercial de R\$ 204.900.000,00.

8. O contrato foi assinado no dia 15/3/2024, um dia depois da autuação da presente representação.

9. A representante alegou que a proposta de preços apresentada pela empresa vencedora seria inexecutável, com valores abaixo dos praticados no mercado; e que as duas empresas subcontratadas não comprovaram capacidade técnica (horas de voo), nem possuíam homologação para prestar serviços especializados e para transporte de cargas perigosas.

10. Posteriormente, em nova manifestação, informou que foram subcontratadas, na verdade, três empresas (Sales Táxi Aéreo, Táxi Aéreo Vale do Madeira e ART Táxi Aéreo), que não preencheriam as condições técnicas para prestação dos serviços (experiência prévia de 4.320 horas de voo de Caravan e autorização para prestar serviços especializados e para transporte de cargas perigosas). Argumentou, também, que houve parcelamento do objeto, vedado pelo instrumento convocatório.

11. Em razão disso, solicitou a adoção das seguintes providências: a suspensão cautelar da execução do contrato, a rescisão do contrato administrativo celebrado entre Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S.A. e o Ministério dos Povos Indígenas, e a convocação da Rima - Rio Madeira Aviação Ltda., ora representante e segunda colocada no certame, para a prestação dos serviços objeto da disputa.

12. A Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações) analisou essas questões e, de forma unânime, propôs indeferir a medida cautelar e a habilitação nos autos da representante, considerar a representação parcialmente procedente, dar ciência ao Ministério dos Povos Indígenas (MPI) e ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI) sobre duas falhas ocorridas na contratação direta (falta de indicação dos Regulamentos Brasileiros da Aviação Civil aplicáveis à contratada e às subcontratadas e ausência de verificação da capacidade técnica das subcontratadas) e comunicar os fatos à Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério dos Povos Indígenas (AECI/MPI) para a adoção das providências internas de sua alçada, inclusive a apuração de responsabilidade dos agentes que deram causa à situação emergencial.

13. Manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

14. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que representantes e denunciante não são considerados como interessados nos respectivos processos de forma automática, devendo solicitar ingresso nos autos e demonstrar razão legítima para intervir. Embora a representante tenha evidente interesse no resultado do processo, pois pode ser chamada a prestar os serviços caso o Tribunal determine a suspensão da execução do contrato em vigor, essa circunstância não é suficiente para sua habilitação, sobretudo porque a atuação do Tribunal de Contas visa tutelar o interesse público, não se confundindo com a defesa de interesses privados ou individuais no âmbito da Administração Pública.

15. A defesa de interesses preponderantemente privados fica evidente nos pedidos formulados na representação (rescisão do contrato em vigor e convocação da Rima - Rio Madeira Aviação Ltda. para prestar os serviços). Por não ser o palco adequado para a tutela de interesses particulares, indefiro o pedido de habilitação nos autos formulado pela representante.

16. Sobre a exequibilidade dos preços, devo mencionar que o valor de referência obtido pela Administração derivou de pesquisa que considerou a média de onze valores, sendo nove obtidos no sistema de compras públicas e duas oriundas de cotações no mercado. Em sua quase totalidade, a quantidade de horas de voo nessas onze pesquisas era significativamente inferior às estimadas para o certame do Ministério dos Povos Indígenas, de modo que, no caso concreto, em razão do ganho de escala, era razoável estimar que a contratação se daria em patamares mais baixos, sobretudo diante de um cenário com a participação de cinco empresas interessadas.

17. Dito isso, ao se comparar os preços contratados com os orçados pela Administração, houve uma redução de 25,48% nos itens envolvendo asas fixas e de 11,14% para as asas rotativas. Transcrevo tabela elaborada pela AudContratações:

Item-especificação	Valor unitário de referência	Valor unitário proposto e homologado	Relação percentual entre os valores
1-Locação de 4 aeronaves de asas fixas (transporte de cestas, 8.640 horas voo)	R\$ 8.052,06	R\$ 6.000,82	74,52%
2-Locação de 1 aeronave de asas fixas (transporte de combustível de aviação, 2.160 horas voo)	R\$ 8.052,06	R\$ 6.000,82	74,52%
3-Contratação de aeronaves de asas rotativas (12.960 horas voo)	R\$ 15.774,06	R\$ 14.017,21	88,86%
Total geral	R\$ 223.250.126,40	R\$ 185.917.505,02	83,27%

18. A Lei 14.133/2021 não possui parâmetro objetivo para aferição da inexecução das propostas envolvendo serviços de locação de aeronaves. O limite de 75% previsto no art. 59, § 4º, dessa lei diz respeito apenas às obras e aos serviços de engenharia.

19. Por outro lado, a IN - Seges/ME 73/2022 estabelece que, no caso de fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, haverá indício de inexecução quando as propostas comerciais contiverem valores inferiores a 50% do valor orçado pela Administração. Mesmo nesses casos, deve o agente ou a comissão de contratação realizar diligência de modo que a confirmação da inviabilidade da oferta dependerá da comprovação de que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e, concomitantemente, de que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

20. No caso concreto, esse limite de 50% não foi atingido, tanto unitária quanto globalmente. Além de a proposta comercial da empresa contratada estar distante desse patamar, ressalto que não há indícios da prática de preços inexequíveis. Pelo contrário, houve, a meu ver, um desconto em razão da concorrência de cinco empresas na sessão pública de lances, somado ao fato de que os preços referenciais da Administração não contemplaram o ganho de escala da presente contratação.

21. Há ainda outra evidência que aponta para a adequação dos preços propostos pela contratada: a própria representante é signatária de dois contratos com o Governo Federal em que pratica preços de horas de voo de aeronaves de asa fixa – item com maior desconto no caso concreto – em patamares próximos aos praticados pela Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S.A.

22. Por essa razão, rejeito a alegação de inexecução dos preços praticados no contrato decorrente da Dispensa de Licitação 90.002/2024.

23. A dispensa de licitação reuniu duas características interessantes: se, por um lado, permitiu a subcontratação parcial do objeto, limitada a 60% do valor total do contrato, por outro, vedou-se o parcelamento do objeto, de modo que a empresa contratada deve ficar responsável pela execução de todo o objeto. O ministério justificou, no estudo técnico preliminar, que buscaria no mercado uma empresa capaz de fornecer solução logística integrada da distribuição de cestas de alimentos pelo modal aéreo.

24. Embora fosse possível dividir a contratação em dois eixos, um para cada tipo de aeronave, entendo que o Tribunal deva endossar a escolha ministerial, pois, diante da situação emergencial de notório conhecimento, o parcelamento poderia contribuir até para o insucesso da política pública, dificultando inclusive eventual responsabilização dos envolvidos. Além do ganho de eficiência na gestão de um único contrato, privilegia-se um modelo em que a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e o MPI ficam encarregados do planejamento da distribuição das cestas e a empresa contratada, pela operacionalização da entrega, incluindo o planejamento logístico.

25. A fixação do limite de subcontratação em 60% do valor total do contrato está adequadamente justificada nos autos. Apesar de o percentual ser elevado e de ser possível a transferência de parte significativa dos serviços de transporte aéreo, avalio que essa decisão foi tomada para permitir a participação de um número maior de interessadas na fase de lances. Afinal, existem poucas empresas no mercado aptas à execução direta de todo o objeto.

26. Em outras palavras, o MPI optou por permitir a participação de empresas especializadas na locação de um único tipo de aeronave (helicóptero ou avião). O percentual de 60% atenderia a essa lógica, pois, como explicado pelo ministério, *“na eventualidade de a empresa vencedora da disputa ser especializada em asa rotativa, ela terá de subcontratar o trecho de asa fixa para transporte de cestas e combustível, sendo o trecho que consome mais horas voo”*.

27. Lembro que o Tribunal admite a previsão de subcontratação de parte relevante do objeto quando, de antemão, a Administração sabe que existem poucas empresas no mercado aptas à sua execução. Cito, nesse sentido, o Acórdão 2.021/2020-Plenário.

28. A realidade da empresa contratada se aproxima dessa situação hipotética. Pelo que consta nos autos, a Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S.A. ficará encarregada diretamente do transporte de combustível de Boa Vista/RR para os Pelotões Especiais de Fronteira (item 2 indicado no parágrafo terceiro deste voto) e da distribuição, por meio de helicópteros, dos insumos às 128 aldeias do Território Yanomami (item 3 indicado no parágrafo terceiro deste voto).
29. Por outro lado, o serviço de transporte das cestas de alimentos, item 1 indicado no parágrafo terceiro deste voto, será subcontratado junto a quatro empresas especializadas.
30. O segundo ponto da representação discute se as empresas subcontratadas precisam demonstrar capacidade técnica para prestar os serviços repassados, à semelhança do que ocorre com a empresa que participou da dispensa de licitação. Na vigência da Lei 8.666/1993, ao examinar contratos precedidos de licitações (concorrências), o Tribunal tem jurisprudência majoritária no sentido de que o subcontratado deve cumprir, no mínimo, as mesmas exigências estabelecidas para o contratado.
31. Ao apreciar auditoria nas obras de construção do edifício-sede do Tribunal Superior Eleitoral, em Brasília/DF, o Tribunal de Contas da União determinou à Corte eleitoral que somente autorizasse *“a subcontratação de serviços no âmbito do Contrato nº 010/2007 por ofício, nos termos estabelecidos na sua Cláusula Quarta, item 13, mediante a avaliação da especialidade requerida e da habilitação do subcontratado (empresa ou profissional), devidamente demonstrada em documentos que a subsidie, observando, em relação aos serviços estabelecidos como requisito de qualificação técnico-operacional do Consórcio, que o subcontratado deve cumprir, no mínimo, as mesmas exigências estabelecidas para a licitação”* (Acórdão 1.998/2008-Plenário).
32. No Acórdão 2.992/2011-Plenário, entre outros pontos, foi discutida possível restrição à competitividade decorrente da vedação à subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias. O Tribunal entendeu que, no caso da subcontratação de parcela da obra para a qual houve solicitação de atestados de qualificação técnica na licitação, o órgão ou a entidade pública deveria exigir, da contratada, como condicionante de autorização para execução dos serviços, a comprovação de experiência das subcontratadas para verificação de sua capacidade técnica.
33. Esse entendimento foi positivado na Nova Lei de Licitações e Contratos, no art. 122, § 1º. Importante ressaltar que, na topografia da norma, o dispositivo está inserido no título destinado aos contratos administrativos, sendo irrelevante a origem do negócio jurídico, isto é, se oriundo de alguma modalidade licitatória, de dispensa ou de inexigibilidade. Transcrevo a regra:
- “Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.*
- § 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.”*
34. Exposto o marco teórico, passo a tratar do caso concreto.
35. O termo de referência da contratação, no capítulo destinado à qualificação técnica, exigiu das interessadas a seguinte documentação:
- 35.1. declaração de conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da contratação, que pode ser emitida pelo interessado ou pelo responsável técnico;
- 35.2. registro ou inscrição da empresa junto à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac);
- 35.3. certificado que comprove a homologação da empresa para a prestação de Serviços Aéreos Especializados (SAE);
- 35.4. apresentação de certidões ou atestados que comprovem experiência mínima de três anos na prestação do serviço de locação de aeronaves de asa fixa ou rotativa em quantidade correspondente a,

no mínimo, 50% do total de horas voo previsto para os itens 1 e 3 indicados no parágrafo terceiro deste voto;

35.5. apresentação de Certificado de Homologação de Empresa Aérea (CHETA), certificados de matrícula e certificado de aeronavegabilidade, além da cópia da Especificação Operativa (EO); e

35.6. autorização para os serviços de manutenção em suas aeronaves ou contrato de manutenção com oficina homologada.

36. A unidade técnica aponta que não há nos autos evidências de que três subcontratadas estejam homologadas para a prestação de Serviços Aéreos Especializados. Também registrou que não foram apresentados os atestados das subcontratadas que comprovem as horas de voo, proporcionalmente às parcelas que lhes foram repassadas.

37. A Resolução Anac 659, de 2 de fevereiro de 2022, traz os conceitos de serviços aéreos, entendidos como a atividade econômica de interesse público submetida à regulação da autoridade de aviação civil, e inclui o serviço de transporte de passageiro ou carga e o serviço aéreo especializado (SAE), que constitui serviço aéreo distinto do serviço de transporte de passageiro ou carga.

38. O SAE corresponde a serviços específicos, como aeroagrícola, aerodemonstração, combate a incêndio, lançamento de paraquedistas e operação com carga externa. Provavelmente a exigência de apresentação de homologação SAE decorre da necessidade de proteção aos povos isolados, pois, conforme termo de referência, nas regiões habitadas por indígenas isolados, com os quais não se pode fazer qualquer contato, é vedado o pouso dos helicópteros. Com isso, a carga seria lançada, razão pela qual haveria a necessidade de uma homologação específica.

39. No caso concreto, como a subcontratação envolveu apenas o transporte das cestas de alimentos entre Boa Vista/RR e os entrepostos, aparentemente a certificação para SAE não seria exigível das subcontratadas. Informação de mesmo teor foi apresentada pelo MPI nas peças 38/39. Contudo, por se tratar de questão específica, deve-se encaminhar cópia desta deliberação à agência reguladora para que avalie e adote as eventuais providências que entender adequadas.

40. Isso não afasta, contudo, a necessidade de que os próximos certames indiquem, de forma inequívoca, as normas aplicáveis a cada tipo de contratação e eventual subcontratação. O aviso de dispensa emergencial, o contrato, o termo de referência e o estudo técnico preliminar que subsidiaram a presente contratação não discriminam os Regulamentos Brasileiros de Aviação Civil (RBAC) aplicáveis a cada item contratado. Essa lacuna fomenta questionamentos e litígios, o que, no limite, pode interferir no sucesso da presente contratação.

41. Por essa razão, entendo adequado que este Tribunal dê ciência ao Ministério dos Povos Indígenas e ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos de que a ausência de especificação atualizada, particularmente no termo de referência e no contrato firmado, dos RBACs aplicáveis à contratada e às eventuais subcontratadas contraria o requisito da clareza e os princípios da transparência e da segurança jurídica.

42. Por último, por não estar comprovada a exigência de experiência pretérita das subcontratadas em relação ao quantitativo mínimo de voo, entendo que o Tribunal deva dar ciência deste fato aos órgãos envolvidos. A falta de verificação, em relação às empresas subcontratadas, do cumprimento aos requisitos previstos no subitem 8.3.10.5 do Termo de Referência, especialmente quanto à comprovação de experiência na execução de serviços de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, proporcionalmente à respectiva subcontratação, contraria o art. 122, § 1º, da Lei 14.133/2021, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da eficiência e da segurança jurídica, bem como algumas decisões deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.998/2008-Plenário, 2.992/2011-Plenário e 2.021/2020-Plenário.

43. Pelo que foi exposto, entendo que o Tribunal deva considerar a representação parcialmente procedente. Em razão da importância social do contrato e do desconto ofertado pela empresa contratada (quase R\$ 19 milhões mais barata que a proposta comercial da segunda colocada),

proponho que o Tribunal indefira o pedido de suspensão da execução contratual e de convocação da representante para prestar os serviços objeto do presente processo.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de maio de 2024.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 963/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.580/2024-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessado: Secretaria-Executiva do Ministério dos Povos Indígenas.
4. Órgão: Ministério dos Povos Indígenas.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Rima - Rio Madeira Aviação Ltda. narrando irregularidades na Dispensa de Licitação 90.002/2024, conduzida pelo Ministério dos Povos Indígenas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante Rima - Rio Madeira Aviação Ltda.;

9.3. dar ciência ao Ministério dos Povos Indígenas (MPI) e ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), com fundamento no art. 9º, incisos I e II, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as seguintes falhas, identificadas na Contratação Direta 90002/2024:

9.3.1. a ausência de especificação atualizada, particularmente no Termo de Referência e no termo de contrato firmado, dos Regulamentos Brasileiros da Aviação Civil (RBAC) aplicáveis à contratada e às eventuais subcontratadas, contraria o requisito da clareza e os princípios da transparência e da segurança jurídica; e

9.3.2. a falta de verificação, em relação às empresas subcontratadas, do cumprimento aos requisitos previstos no subitem 8.3.10.5 do Termo de Referência, especialmente quanto à comprovação de experiência na execução de serviços de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, proporcionalmente à respectiva subcontratação, contraria o art. 122, § 1º, da Lei 14.133/2021, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da eficiência e da segurança jurídica, e os Acórdãos 1.998/2008-Plenário, 2.992/2011-Plenário e 2.021/2020-Plenário;

9.4. indeferir, com fulcro no art. 146, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o pedido formulado pela empresa Rima - Rio Madeira Aviação Ltda. para ser considerada como parte interessada, sem prejuízo da concessão de cópia das peças não sigilosas aos seus representantes legais que estiverem inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil;

9.5. enviar cópia desta deliberação à Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério dos Povos Indígenas (AECI/MPI) para adoção das providências internas de sua alçada, inclusive a apuração de responsabilidade dos agentes que deram causa à situação emergencial, nos termos previstos no art. 169, § 3º, c/c o art. 75, § 6º, ambos da Lei 14.133/2021; e

9.6. enviar cópia desta deliberação ao Ministério dos Povos Indígenas (MPI), ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), à Agência Nacional de Aviação Civil, à Rima - Rio Madeira Aviação Ltda. e à Ambipar Flyone Serviço Aéreo Especializado, Comércio e Serviços S.A.

10. Ata nº 20/2024 – Plenário.
11. Data da Sessão: 22/5/2024 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0963-20/24-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral