



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO Nº 01

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 24 de setembro de 2020, por meio de mensagem eletrônica, pela empresa P&P TURISMO EIRELI EPP, doravante referida como “impugnante”, contra os termos do Edital do Credenciamento nº 1/2020 – UASG 201057 [Doc. SEI nº 10519049], cujo objeto é o credenciamento das empresas de transporte aéreo regular para a contratação de transporte aéreo em voos regulares domésticos nos afastamentos de servidores, empregados ou colaboradores eventuais em viagens a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, compreendendo a reserva, emissão, remarcação, cancelamento e reembolso de passagens aéreas regulares, sem o intermédio de agência de turismo, contemplando o desconto mínimo de 15% previsto no Projeto Básico sobre a tarifa do bilhete, independentemente da classe ou família tarifária correspondente.

1.2. A impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

2.1. A empresa, ora “impugnante”, em resumo, manifesta-se pela anulação do processo de credenciamento de companhias aéreas para vendas diretas de bilhetes de passagens à Administração Pública Federal – APF, alegando que há ilegalidade por burla à licitação, com os argumentos de que:

- i) há ilegalidade no procedimento administrativo de contratação direta por erro de premissa, em contradição ao reconhecimento da liberdade tarifária, pois existe competição no mercado de transporte aéreo;
- ii) as agências de viagem e turismo são os agentes econômicos aptos a suprir a demanda contínua: há mercado concorrencial;
- iii) não se pode, sob o pretexto de economizar, violar a lei.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1. **Da ilegalidade no procedimento administrativo de contratação direta por erro de premissa, em contradição ao reconhecimento da liberdade tarifária, pois existe competição no mercado de transporte aéreo**

3.1.1. Baseada em estudo desenvolvido pela empresa Mc Kinsey & Company, empresa internacional de consultoria em alta gestão e em Estudos Determinantes dos preços das companhias aéreas no mercado doméstico (disponível em www.anac.gov.br), a “impugnante” pugna pela ilegalidade no enquadramento da contratação que se pretende realizar com base no procedimento de credenciamento.

3.1.2. Pondera a “impugnante” que o processo de liberalização tarifária promovido pela ANAC tornou o setor mais dinâmico e competitivo, sendo que esse aumento na competitividade reduziu em 48% o preço médio do quilômetro voado, no mesmo período de 2003 a 2008.

3.1.3. Por fim, sustenta que a competitividade do setor aumentou ainda mais com a entrada da GOL no mercado, em 2001 e da AZUL, no ano de 2008.

3.1.4. Cumpre, inicialmente, registrar que o Credenciamento funda-se em inviabilidade da competição, com fulcro no *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

3.1.5. O fato de haver mais de um fornecedor no mercado capaz de atender o objeto da contratação em iguais condições não afasta o credenciamento por inviabilidade de competição; ou contrário, caso houvesse apenas um fornecedor, não seria caso de credenciamento.

3.1.5.1. É que o credenciamento cabe exatamente naquelas situações fáticas em que não se pode prescindir de um ou outro fornecedor, sob pena de a necessidade não ser plenamente atendida.

3.1.5.2. Por óbvio, a diversidade de trechos, datas e horários das viagens a serviço pelos colaboradores da administração pública federal direta, funcional e autárquica não pode ser atendida por apenas uma empresa, pois não existe companhia aérea que cubra todos os trechos de navegação aérea do interesse da administração pública federal.

3.1.5.3. Portanto, não se trata de situação que se enquadre na regra geral, em que se contrata uma empresa vencedora em um processo de disputa (certame licitatório).

3.1.5.4. Daí advém a caracterização e o reconhecimento da inviabilidade de competição: inexistência de exclusão.

3.1.6. Ao contrário, a Administração necessita da disponibilidade dos serviços do maior número possível de companhias aéreas, não podendo prescindir disso.

3.1.7. Resta demonstrado que a impugnante equivoca-se em seu argumento, bem como na interpretação

que faz sobre a inviabilidade de competição de licitação, reduzindo-a aos casos em que há apenas um fornecedor no mercado, bem como que a liberdade tarifária (possibilidade legal de livre estabelecimento de tarifas dos bilhetes) contradiz a inviabilidade de competição.

3.1.8. Como afirma o doutrinador Joel de Menezes Niebhur, ao lecionar sobre o procedimento de credenciamento, *“todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos”*^[1].

3.1.9. Assim, não subsiste o argumento de que o Credenciamento nº 1/2020 baseia-se em premissa falsa de inexistência de mercado concorrencial, posto que a inviabilidade de competição relaciona-se, na origem, com a necessidade da contratação, que não pode ser atendida por apenas uma empresa aérea, sendo esse o fato que inviabiliza a competição, em momento algum tendo sido pressuposta a inexistência de mais de uma companhia aérea no Brasil.

3.1.10. Conforme o “caput” do Art. 25 da Lei de Licitações, **é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição**, situação de fato ocorrida quando não se pode prescindir do maior número possível de fornecedores para satisfazer as necessidades da contratante, estando correto o enquadramento legal do procedimento de credenciamento em ataque.

3.1.11. Assim também entende a jurisprudência brasileira, da qual se busca recente precedente de Acórdão que, em 12 de março de 2020, julgou os Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1747636, que ratifica a legalidade da contratação direta em comento, rejeitam os referidos embargos.

3.1.11.1. No relatório, o Douto Ministro Relator Gurgel de Faria cita a ementa da decisão embargada (Recurso Especial nº 1747636), da qual extraímos:

10. Ainda que superado o óbice da Súmula 280 do STF, o Credenciamento constitui hipótese de inexigibilidade de licitação não prevista no rol exemplificativo do art. 25 da Lei n. 8.666/93, amplamente reconhecida pela doutrina especializada e pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que pressupõe inviável a competição entre os credenciados.

11. Para a Corte de Contas, a ausência de expressa previsão legal do credenciamento dentre os casos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/1993 não impede que a Administração lance mão de tal procedimento e efetue a contratação direta entre diversos fornecedores previamente cadastrados que satisfaçam os requisitos estabelecidos pela Administração (Acórdão 768/2013), respeitando-se requisitos como: i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma (Acórdão 2504/2017)^[2].

3.1.12. Em suma, não assiste razão à impugnante.

3.2. As agências de viagem e turismo são os agentes econômicos aptos a suprir a demanda contínua: há mercado concorrencial

3.2.1. Mundialmente, pode-se adquirir passagens aéreas diretamente das empresas de transporte, seja no balcão ou por via eletrônica, na rede mundial de computadores, ou por meio de agentes intermediadores.

3.2.2. No Brasil, a intermediação é realizada, mediante comissão ou remuneração, exclusivamente pelas agências de turismo.

3.2.3. Importa registrar que essa exclusividade não afasta ou reveste de qualquer ilegalidade a “venda direta ao público dos serviços prestados pelas empresas transportadoras, pelos meios de hospedagem e pelas demais empresas fornecedoras de serviços turísticos, inclusive por meio da rede mundial de computadores”^[3].

3.2.4. Ou seja, o fato de existir agências de turismo não impede ou torna ilegal a compra de passagens aéreas diretamente das companhias aéreas, que é objeto do Credenciamento nº 1/2020.

3.2.5. Conclui-se que não assiste razão à impugnante.

3.3. Não se pode, sob o pretexto de economizar, violar a lei.

3.3.1. Nas palavras da impugnante: *A ideia de uma possível (e incerta) economia de recursos com a compra direta de passagens não é apta a afastar a regra geral de licitação. Não se pode, sob o pretexto de economizar, violar a lei. De mais a mais, vale lembrar que o mercado de agenciamento atingiu tão elevado grau de competitividade a ponto de os serviços serem oferecidos não só com taxa zero, mas inclusive com taxas negativas ou descontos sobre o valor das tarifas das passagens. Uma licitação ampla, conduzida por esta Central de Compras, poderia, ao mesmo tempo, cumprir a lei e alcançar a proposta mais vantajosa.*

3.3.2. Vê-se, neste ponto, que a impugnante sequer se esforçou para demonstrar qualquer ilegalidade do edital de credenciamento ora impugnado, prejudicando qualquer análise da razão de impugnação.

3.3.3. Por oportuno, observa-se que, ao contrário, o argumento somente comprova as possibilidades de economia de gastos públicos pela adoção da estratégia de compra direta de passagens aéreas.

3.3.3.1. Ora, se o mercado de agenciamento oferece seus serviços até por taxa de agenciamento negativa, é porque a atividade empresarial, que só subsiste se for lucrativa, tem suas vantagens adquiridas de outra fonte;

no caso, certamente, das companhias aéreas, pois não há subsídio governamental para as agências de turismo.

3.3.3.2. Pois bem. Na compra direta, as vantagens podem ser negociadas pelo comprador, para si, o que está refletido no edital do Credenciamento nº 1/2020, que estipula como condição de credenciamento que a companhia aérea interessada conceda desconto mínimo de 15% (quinze por cento) na tarifa de bilhete.

3.3.4. Ainda, recentemente, a Controladoria-Geral da União – CGU divulgou o RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO - Avaliação da Política de Emissão de Passagens Aéreas adotada pelos órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal, resultado de trabalho motivado pela “restrição orçamentária decorrente dos ajustes fiscais implementados no Brasil” e por ser “imprescindível a otimização do gasto público mediante a redução de ineficiências e o aprimoramento dos processos internos da Administração. Dessa forma, possibilita-se a alocação mais eficiente dos recursos públicos”.

3.3.4.1. Ao registrar no referido documento o porquê da realização do trabalho de avaliação em comento, a CGU concluiu que “Dado o volume de recursos públicos despendidos com a aquisição dos bilhetes e com o custo administrativo do processo, justifica-se a busca pelo aprimoramento da política e do modelo de aquisição de passagens aéreas”^[4].

3.3.4.2. De forma sucinta, em preâmbulo do relatório em referência, também foram apresentadas respostas às indagações: “Quais as conclusões alcançadas pela CGU?” e “Quais as recomendações deverão ser adotadas?”, *in verbis*:

O presente trabalho demonstrou que o atual modelo de aquisição de passagens aéreas não é vantajoso, que a Administração deixa de obter descontos e benefícios por não possuir acordos corporativos celebrados com as companhias aéreas e que adquire passagens com pouca antecedência e por preços superiores aos praticados no mercado. Além disso, evidenciou-se que o fluxo administrativo do processo de aquisição de passagens é ineficiente. Observaram-se oportunidades de redução de gastos públicos mediante a elevação da antecedência mínima de aquisição de bilhetes aéreo se a negociação de descontos junto às companhias aéreas. Ademais, recomendou-se a substituição do atual modelo de aquisição de passagens aéreas, a negociação de benefícios no âmbito de acordos corporativos junto às companhias, a simplificação do fluxo do processo administrativo, a alteração do regramento relativo ao cancelamento de bilhetes e a revisão dos mecanismos de controle interno com fundamento no gerenciamento de riscos do macroprocesso de aquisição de passagens aéreas. (grifos nossos)

3.3.4.3. Destaca-se, também a Recomendação “1 - Renovar esforços visando à retomada do modelo de “Compra Direta” para a aquisição de passagens diretamente das companhias aéreas ou, caso tal providência não seja possível, modificar a estratégia de aquisição para que a Administração realize o autoagenciamento de suas viagens de forma que seja garantida a integridade das tarifas cobradas pelas companhias e haja a aplicação das condições negociadas em acordos corporativos”. (destacamos)

3.3.4.4. Constata-se, pois, que a estratégia de retomada da compra direta de passagens aéreas está alinhada com os achados e recomendações da CGU.

3.3.5. Mais uma vez, não assiste razão à impugnante.

^[1] NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. São Paulo: Dialética, 2003. p. 212

^[2] Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=107369223®istro_numero=201801433466&peticao_numero=201900852669&publicacao_data=20200312&formato=PDF

^[3] Lei nº 12.974/2013, Art. 3º, §3º.

^[4] Disponível em <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/?colunaOrdenacao=dataPublicacao&direcaoOrdenacao=DESC&tamanhoPagina=15&offset=0&titulo=passagens+a%C3%A9reas&fixos=#lista>

4. CONCLUSÃO

4.1. Pelas razões aduzidas, supra, o pedido não merece prosperar, uma vez que nenhuma ilegalidade foi comprovada pela impugnante, devendo ser declarado improcedente no todo.

5. DA DECISÃO

5.1. Pelos motivos elencados, a comissão CONHECE da impugnação interposta pela empresa P&P TURISMO EIRELI EPP, por atender os requisitos de admissibilidade e tempestividade, para no mérito NEGAR-LHE provimento, mantendo o Credenciamento em comento conforme publicado.

Brasília, 28 de setembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente

PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE CREDENCIAMENTO



Documento assinado eletronicamente por **Irene Soares dos Santos**,
Analista, em 28/09/2020, às 17:12, conforme horário oficial de Brasília, com



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **10751454** e o código CRC **83A66EA8**.