

TC 003.273/2013-0

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar)

Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)

Interessada: Eurexpress Travel Ltda. (CNPJ 03.600.863/0001-98)

Advogado: José de Ribamar de Souza Nogueira (OAB/DF nº 7579)

DECISÃO

Trata-se de representação sobre suposta irregularidade em preceito da Instrução Normativa nº 7/2012 (art. 2º, § 1º), nos termos em que foi expedida pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

2. A presente representação foi formulada pela empresa Eurexpress Travel Ltda., com fulcro no art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, por meio da qual alega, em resumo, que o novo critério de julgamento de propostas (menor “taxa de agenciamento” ou menor “taxa por transação”), acolhido pela IN nº 7/2012 – SLTI, para licitações que tenha como objeto a compra de passagens aéreas, fere o princípio da economicidade, pois, a seu ver, a utilização do critério de menor “taxa DU” (taxa de repasse a terceiros), que vinha sendo aplicada até 27/8/2012, é mais vantajosa para a Administração. Adota como exemplo pregão realizado nos novos moldes.

3. Ao final, requer a Representante que seja dado provimento ao seu pedido, de forma que:

a) seja deferida medida cautelar para suspender os efeitos do dispositivo da Instrução Normativa nº 7/2012 – SLTI que estabelece o menor valor de agenciamento como critério de julgamento de propostas (art. 2º, § 1º); e que

b) no mérito, seja determinada à SLTI a edição de nova instrução normativa que estabeleça critério de julgamento de propostas mais vantajoso para a Administração Pública.

4. A Unidade Técnica, preliminarmente, entende que o documento protocolizado pela Eurexpress Travel Ltda. pode ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, além do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

5. Quanto à medida cautelar requerida, entende a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog que nesta representação não estão atendidos os requisitos justificadores da adoção de tutela de urgência (**fumus boni juris e periculum in mora**) para a suspensão do dispositivo do ato normativo em comento.

6. No que diz respeito à argumentação da Representante, a Selog posiciona-se da forma seguinte:

a) não é possível afirmar categoricamente que a aplicação da IN nº 7/2012 – SLTI traz desvantagens econômicas, se comparada com a adoção do antigo critério de menor “taxa DU” (taxa de repasse a terceiros);

b) por envolver diversos órgãos da Administração Pública, a questão é mais complexa, pois, é necessário analisar caso a caso, segundo os perfis de aquisições de passagens de cada órgão, segundo os valores unitários de passagens normalmente emitidas.

7. Diante dessas razões, ao final propõe, entre outras medidas, indeferir o requerimento de medida cautelar da Representante, em vista da ausência de condições essenciais para sua concessão.

8. Decido.

II

9. Como demonstra a Unidade Técnica em sua instrução, é necessário que se faça uma análise mais detida sobre a questão da maior ou menor vantagem para Administração na adoção do antigo critério de menor “taxa DU” (taxa de repasse a terceiros), se comparada com a utilização do novo critério da IN nº 7/2012 – SLTI (menor valor de agenciamento). Imediatamente, o que se pode afirmar é que, em termos puramente matemáticos, a vantagem de um e de outro depende do perfil de compra de passagens aéreas de cada órgão ou entidade. Abaixo de um determinado valor, a adoção da taxa única de agenciamento para remunerar serviços de aquisição de passagens aéreas, é mais vantajosa. Acima desse valor, com a subtração dos descontos concedidos pelas empresas aéreas, repassados pelas agências em favor da Administração, a utilização da chamada “taxa DU” (taxa de repasse a terceiros) é mais vantajosa (valor fixo ou 10% sobre o valor da passagem, o que for maior).

10. Causa-me espécie, todavia, o fato de o novo critério de julgamento (“menor valor ofertado pela prestação do serviço de agenciamento”), ao contrário do antigo critério da “taxa DU” (taxa de repasse a terceiros), não incentiva a competição pela concessão e repasse de maiores descontos sobre as tarifas aéreas a serem pagas pela Administração, favorecendo indevidamente as empresas aéreas que, além de já não pagarem comissão às agências, beneficiam-se ainda da desobrigação de repassar parte de seus ganhos de escala a seus maiores clientes: os órgãos e entidades da Administração Pública. As agências, por sua vez, destituídas dos ganhos propiciados pelas antigas comissões e desestimuladas pela remuneração da taxa fixa de agenciamento, passarão a barganhar em seu próprio benefício tais descontos, arrimadas na importância econômica dos contratos administrativos firmados com elas.

11. A questão em exame, portanto, está além de uma simples questão algébrica. As antigas comissões das agências, antes pagas pelas empresas aéreas, pela nova sistemática, passam a ser pagas diretamente pela Administração sob a rubrica “taxa de agenciamento”. Em outras palavras, os órgãos e entidades, além de pagarem diretamente as comissões das agências, antes a elas repassadas pelas empresas aéreas e ainda embutidas no valor corrente das passagens aéreas, também se obrigam a remunerar as companhias de aviação com tarifas “cheias”, sem nenhum desconto. Isso, a meu ver, é indício suficiente da presença de **fumus boni juris**, pois constitui afronta ao princípio da economicidade e da impessoalidade, pois a IN nº 7/2012 – SLTI, vista sob este aspecto, cria obstáculos à necessária busca pela proposta mais econômica e beneficia um setor específico em detrimento de outros.

12. A existência de **periculum in mora**, por sua vez, também me parece evidente. A IN nº 7/2012 – SLTI está em vigor desde 27/8/2012, no entanto, vários contratos, neste exato momento, estão sendo renegociados e novas licitações estão sendo lançadas sob sua égide, trazendo riscos efetivos e iminentes de danos ao Erário, decorrentes da permanência em vigor do dispositivo ora vergastado.

13. Deste modo, verifico que há nos autos elementos que fornecem evidências satisfatórias de **fumus boni juris** e de **periculum in mora**. A análise rápida da questão leva-me a entender que os indícios justificam, além da concessão da cautelar requerida, a oitiva do órgão e a juntada de novos documentos por meio de diligência, com vistas a melhor esclarecer os fundamentos técnicos e jurídicos para a expedição do referido ato normativo.

11. Diante do exposto, CONHEÇO da presente representação nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 combinado com os arts. 237, incisos VII, e 235 do Regimento Interno, e DETERMINO, com fulcro no art. 276, § 3º, do mesmo diploma:

I – a adoção de medida cautelar, **inaudita altera parte**, no sentido de determinar que a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) suspenda imediatamente os efeitos da Instrução Normativa nº 7, de 24 de agosto de 2012, publicada no Diário Oficial da União de 24 de agosto de 2012, até a decisão final de mérito do Tribunal acerca da matéria;

II – a comunicação do inteiro teor da presente decisão ao Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão;

III – a realização de audiência do ex-Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Sr. Delfino Natal de Souza, para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, apresente razões de justificativa a respeito da irregularidade exposta na presente Representação;

IV – a realização de oitiva da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência da comunicação da medida cautelar, manifeste-se a respeito de todos os argumentos apresentados na presente representação, em especial dos que se referem à ilegalidade do art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa nº 7 - SLTI, de 24 de agosto de 2012;

V - a realização de diligência junto à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), para que encaminhe a esta Corte de Contas, no mesmo prazo de 15 (quinze) dias, preferencialmente em meio digital, os seguintes documentos e informações:

a) relatórios técnicos, normas aplicáveis e demais documentos que sustentaram a produção e edição da Instrução Normativa nº 7/2012 – SLTI, bem como aqueles que tenham o condão de fornecer o real contexto em que as modificações no cenário de contratação de agenciamento de passagens aéreas se fizeram necessárias;

b) esclarecimentos dos critérios que levaram à definição da taxa DU (taxa de repasse a terceiros), e se a referida taxa é fixa para toda a Administração ou variável, a depender do órgão contratante;

c) esclarecimentos das razões que levaram à orientação para novas contratações, segundo a IN nº 7/2012 - SLTI, no sentido da não utilização do critério de maior desconto acrescido da taxa DU (taxa de repasse a terceiros) e, conseqüentemente, privilegiando o critério de menor taxa de agenciamento;

d) esclarecimentos quanto à exequibilidade de diversos contratos na Administração Pública firmados no modelo anterior à IN nº 7/2012 – SLTI, recentemente reequilibrados com a aplicação da taxa DU (taxa de repasse a terceiros) sobre os descontos que já vinham sendo praticados;

e) parecer quanto à plausibilidade de adoção de critério alternativo ao adotado pela IN 7/2012 – SLTI, no sentido de privilegiar descontos no valor do bilhete e taxas pré-determinadas (fixas, variáveis ou em função de faixa de custo do bilhete) de agenciamento;

f) parecer quanto ao caso concreto trazido pela Representante, em que há indícios de que licitação realizada em observância à Instrução Normativa nº 7/2012 – SLTI tenha gerado prejuízos, se comparada à contratação pelo antigo método do desconto adicionado da taxa DU (taxa de repasse a terceiros).

VI – o deferimento do pedido de habilitação da Representante, Eurexpress Travel Ltda. (peça 6), como interessado no presente processo, nos termos do art. 146 do Regimento Interno/TCU;

VII – a realização de inspeção na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), caso as razões de justificativa, os documentos e os esclarecimentos apresentados se mostrem insuficientes para o completo saneamento dos autos;

VIII- a ciência da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a sustação da Instrução Normativa nº 7/2012, caso não haja elisão da irregularidade aventada, sem prejuízo da sujeição dos responsáveis pelo ato normativo às sanções legais previstas na Lei nº 8.443/92;

IX – o encaminhamento, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) e ao Sr. Delfino Natal de Souza, de cópias da representação (peça 1), da instrução (peça 4) e desta decisão, a título de subsídio;

X – a comunicação à Representante do inteiro teor da presente decisão.



12. Determino, outrossim, à Selog que, vencido os prazos fixados nos itens I, III, IV e V acima e não apresentadas as devidas razões e justificativas, retorne os presentes autos imediatamente a este Relator devidamente instruídos.

13. À Selog para as providências cabíveis.

Brasília, 06 de fevereiro de 2013

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator