

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.

TC 019.819/2014-5 [Aposos: TC 010.246/2018-5, TC 012.140/2016-3, TC 001.434/2017-9, TC 023.159/2017-0, TC 005.042/2015-1, TC 000.732/2016-8]

Natureza: Embargos de Declaração em Representação.

Órgãos/Entidades: Ministério da Justiça (extinto); Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto).

Interessados: Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF- Abav- DF (00.510.024/0001-90); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto).

Representação legal: Rodrigo Fontenelle de Araujo Miranda e outros, representando Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Karla Cavalcanti e Silva e outros, representando Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto); Francisco Rocha Nunes Neto (29505/OAB-DF) e outros, representando Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF – Abav- DF.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO QUE APRECIOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. CREDENCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS SEM INTERMEDIÇÃO DE AGÊNCIAS DE VIAGENS. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NOVA TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO EM SEDE DE EMBARGOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (peças 708 e 709) opostos pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF – Abav-DF em face do Acórdão 1.100/2020 - TCU – Plenário (peças 699, 700 e 701) que apreciou embargos de declaração opostos pela mesma associação contra o Acórdão 2868/2019 – TCU – Plenário (peças 682, 683, 684 e 685), mediante o qual este Tribunal conheceu do pedido de reexame interposto pela embargante contra o Acórdão 1.545/2017 – TCU – Plenário (peças 566, 567 e 568), para, no mérito, negar-lhe provimento.

2. Ao Acórdão 1.545/2017 – TCU – Plenário também foram opostos embargos de declaração, os quais foram apreciados mediante o Acórdão 1889/2017 – TCU – Plenário (peças 581, 582 e 583), que conheceu daqueles embargos, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo em seus exatos termos a deliberação embargada.

3. Alegando contradição, obscuridade e omissão no julgado recorrido, a embargante apresentou à peça 694 os argumentos que transcrevo a seguir:

“[...]”

2. DA PERSISTÊNCIA DE VÁRIAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – PARTE 1
Lamentável, máxima vênia, que se possa contar como foi a vida deste processo:

1) começou com argumentação de fatos, apresentação de provas, direito bem apontado, prejuízos ao Erário, foram deferidas 4 (quatro) cautelares, sempre derrubadas sob argumento de que haveria suporta economia de algo em torno de R\$ 110 milhões, estando nas gravações de vídeos públicos no site do TCU as falas que os Excelentíssimos Senhores Ministros, com contundência, se reportavam a peças avulsas da AGU, máxima vênia, para dar a informação, da própria parte interessada, o então Ministério do Planejamento, orçamento e Gestão (não das provas), de que se teria economia comprovada de 35%;

2) durante o curso do processo foram juntados DVD que sequer foram abertos e nem mencionados nos relatórios e votos, quando aos seus conteúdos, podendo-se alertar que há gravíssima nulidade persistindo, mesmo após embargos de declaração anteriores, pois na aba de ITENS NÃO DIGITALIZÁVEIS do e-TCU constam vários DVDs que nem as instruções se dedicaram a analisar, nem relatórios e nem votos, do mesmo modo;

3) o que constava desses DVDs eram as provas de que isso não foi uma compra direta, mas intermediada por uma empresa chamada Envision, cerca de 300 telas de consulta da Receita Federal, de 2014 a 2019, comprovando que as companhias aéreas permaneceram 5 (cinco) anos irregulares em aspectos fiscais e trabalhistas, mas houve complacência com esse estado de coisas, pela primeira vez no TCU, constavam vários vídeos desde aquele da Ministra Miriam Belchior, passando pelo Ministro Dyogo Oliveira, depois representantes da AGU ou Ministério do Planejamento, com ênfase na demonstração de que cada um afirmava um percentual de suposto desconto, mas que ao final, nenhum deles coincidiu com o que ao final dos 5 (cinco) anos do projeto, se viu que ficou abaixo de 3% na média;

3) o relator inicial (não de recurso), ignorou, ainda, o conteúdo dos DVDs que eram carregados de processos de pagamentos de cartões corporativos da Presidência da república, da Controladoria geral da União, da Advocacia Geral da União, do Ministério do Planejamento, do Ministério da Economia, além de planilhas oficiais do Portal de Dados Abertos, que confirmam que houve milhares de bilhetes com jogo de planilha, nos quais se encontrava, mais da metade desconto zero, mas nada disso foi considerado, preferindo o senhor relator se apoiar em uma informação de instrução da visita de apenas um técnico do Tribunal, sozinho (diligência nula, por não respeitar a CF e vários artigos da Lei nº 9.784/99), como está claro nos autos, visita em um momento específico, para ver alguns bilhetes de dois ministérios, quando a ABAV-DF trazia dados e dados por 5 (cinco) anos, de modo que restou lamentável e inadmissível o gravíssimo erro na conclusão do Tribunal ao não considerar uma massa enorme e até repetida do que se tinha de danos nos processos de pagamentos dos cartões e das planilhas que demonstravam o dano astronômico, que, também, cruzado com dados do Portal da Transparência, tornava claro o prejuízo de centenas de milhares de reais, o que, para surpresa, nem motivou instauração de tomada de contas especial, algo inédito do Tribunal, que vai em busca de valores muito mais irrisórios, mas nesse caso, inexplicável, houve uma manobra de passar a afirmar que o tribunal apenas analisa legalidade e que não se soube prejuízo e nem vantagem, mas que o processo será assim mesmo encerrado, como se a competência constitucional de avaliar legalidade, legitimidade e economicidade pudesse ser renunciada ou segmentada por opinião pessoal dentro órgão de controle (dever do TCU de ir a fundo nas apurações nem começou);

4) inédito que mesmo após parecer inicial de mais de 70 páginas da SERUR, com vários pontos contrários ao credenciamento de 2014, no sentido de que não poderia haver credenciamento por vontades e desprezando normas constitucionais várias leis vigentes inclusive, ressaltando que no passado, a contratação de concessionárias de serviço público constava do Decreto Lei nº 2.300 mas foi expressamente suprimida em emenda durante o processo de edição da Lei nº 8.666/93, inclusive, sobre distinção entre o que é dispensa e o que é inexigibilidade de licitação, que não é parcial), mas depois, quando o projeto precisava renascer, teve outro parecer da SERUR, bem diferente, sem entrar em quaisquer das provas e em momento posterior ao chamado acompanhamento, TC 023.159/2017-0, de outro relator, que, de forma impressionante, nem sequer abriu o acervo dos DVDs que a ABAV-DF juntou e nem acessou links de dados atualizados via internet, ou seja, monitoramento nulo, máxima

vênia, porque não teve chamamento da ABAV-DF, correu em paralelo, sendo depois utilizado para retornar o acórdão daquele (produzido sem a ABAV-DF) como meio de prejudicar as agências de viagens;

5) inédito, ainda, que o Tribunal tenha utilizado o caso de postes de lampião de Salvador como justificativa para afastar assunto diverso, que é a reserva de mercado combinada a portas fechadas, inclusive com assinaturas dos presidentes das companhias aéreas, as próprias companhias aéreas, que tiveram a complacência de também nada ocorrer, mesmo com a confissão em notas técnicas do Ministério do Planejamento no sentido de que elas interferiram na elaboração do edital, para elas próprias serem contratadas, bem como inédito que o TCU tenha realizado em seu auditório em 2017 o Fórum de Diária e Passagens no qual o Ministério, por sua representante confirmou (o vídeo está nos DVDs juntados e nem verificados), confissão de que as companhias aéreas fizeram uma exigência, de que queriam o cartão de pagamentos para receberem em dia, ou seja, imoralidade de medida provisória encomendada à então Presidente Dilma, para favorecer interesses pessoais, que, nas palavras do Ministério, era traduzido como não haver vantagem “para elas” em afastar as agências de viagens em arcar com os atrasos da Administração Pública, ou seja, isso também implicando em uma paralela e dissimulada forma de se livrar das exigências de certidões fiscais, que nem a CGU e a AGU pediam ao pagar as faturas dos cartões corporativos, já que usava-se o CNPJ bom do Banco do Brasil para um pagamento limpo e sempre pontual, isso tudo ignorado; e

6) impressiona, ainda, que pela primeira vez um parecer do Ministério Público junto ao TCU foi ignorado sem qualquer palavra do excelentíssimo relator, no caso, sobre a impossibilidade jurídica de se ter um credenciamento que atende apenas a uma faixa específica das passagens aéreas, enquanto uma menos continuava licitada com agências.

3. DA PERSISTÊNCIA DE VÁRIAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – PARTE 2

Analisando-se o relatório deste último acórdão é de impressionar, também, que se tenha colagem de trechos de dados trazidos pela ABAV-DF na primeira parte, mas nenhuma explicação ou justificativa depois, como o que dizer da reportagem independente feita pelo Jornal metrópoles, que indicou que quase ao final do processo de 5 (cinco) anos mais de 43% dos bilhetes não haviam sido reembolsados pelas companhias aéreas, fato gravíssimo, que coincidiu com o que tanto a ABAV-DF repetia há anos, apresentava planilhas nos DVDs, mas esses DVDs com as provas que os jornalistas baixaram das mesmas fontes oficiais, especialmente, Portal de Dados Abertos, não foram sequer verificadas nem na relatoria de origem e nem relatoria de recurso.

Competência e dever são irrenunciáveis e isso estava alertado com provas e juntadas de processos de pagamentos, planilhas e o Tribunal, máxima vênia, indo pela afirmação de que foram realizadas inspeções (foi apenas uma visita de um técnico em dois ministérios, repita-se, em momento específico), quando os dados mais totalizados dos 5 (cinco) anos de vida do projeto mostraram que entre perdas já certas, mais a falta de informações sobre o que ocorreu com milhares de bilhetes, que somente possuem 12 meses para serem reembolsado, ou seja, milhares esquecidos, ao final se tem algo em torno de R\$ 400 milhões, mas o tribunal nada fez sobre esse escândalo, que merece ser levado à imprensa, porque não se pode abrir mão de apurar situação como essa.

Nada de relatório e voto do acórdão embargado explica essas situações.

4. DA PERSISTÊNCIA DE VÁRIAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – PARTE 3

Impressiona que tanto se alegue que impossível competição entre agências e companhias aéreas, quando somente as agências emitem de forma integrada os voos de todas as companhias aéreas e que possuem prerrogativa para emissões passagens com base na expressa previsão da Lei nº 12.974/2014, que, inclusive, é a base legal para 100% dos órgãos do Brasil terem continuado com parte residual de emissões com as agências. Essa contradição foi insistentemente questionada pela ABAV-DF, mas o voto que levou às conclusões de ficção foi pelo lado de que é impossível licitar e competir, quando até o TCU e o projeto do Ministério continuaram sempre com agências.

Essa contradição gravíssima até agora não foi resolvida.

5. DA PERSISTÊNCIA DE VÁRIAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – PARTE 4

Por que não se falou sobre a queda do credenciamento em 31.12.2017?

...Quando o então Ministro Henrique Meirelles, da Fazenda, não teve coragem de reenviar a MP de Dilma em início de 2017 e o projeto ficou parado 3 (três) meses, voltar por mais 3(três) com a MP 822/2018, cujo relator fora indicado pelo Presidente Michel Temer e, ainda assim, pela tamanha imoralidade e gravidade de danos e outros ilícitos o Congresso Nacional abandonou a MP até cair.

Por que não se tratou da MP 877/2019, também de relatoria com apoio da base do Presidente Bolsonaro e que, da mesma forma, agravada ainda mais pela indicação de violações sérias à Lei de Responsabilidade Fiscal e ADCT, também foi abandonada e o projeto caiu, de novo, em 2019?

Por que o TCU não se pronuncia sobre isso, mesmo a ABAV-DF insistindo?

Por que nada consta dos acórdãos que o projeto caiu e está parado?

Por que nada consta de resposta sobre os números apresentados pela ABAV-DF?

6. DA PERSISTÊNCIA DE VÁRIAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – PARTE 5

Por que não se tratou desses aspectos que a ABAV-DF alertou?

Ministério Público – TCU – Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

Ademais, o MPOG não considerou os “custos sombra” envolvidos no credenciamento...

(...)

Assim, se um credenciamento resolve apenas em parte uma demanda da Administração, precisando ela recorrer a outras formas de contratação para complementar a satisfação dessa demanda, é de se presumir que a adoção do credenciamento constituiu meio juridicamente inadequado de contratação, por indevida inexigibilidade de licitação.

SERUR – Secretaria de Recursos – TCU

13... há outros elementos não considerados na avaliação da economicidade do projeto... O principal deles está inserido nos chamados "custos sombra".

(...)

61. Por fim, na redação final do Projeto de Lei 1.491/1991, depois convertido na Lei 8.666/1993, tal hipótese de dispensa intencionalmente não aparece na norma (Diário do Congresso Nacional, Seção I, 06/05/1993, Suplemento ao n. 74).

62. E como podemos admitir que uma hipótese abolida de dispensa de licitação seja transformada indevidamente em inexigibilidade pelas vias do credenciamento?

Senado Federal - Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle – MP 877

Nada se informa, entretanto, sobre a estimativa de redução de arrecadação decorrente da diferença de fluxo de caixa dos tributos....

Não ter tratado desses aspectos que a ABAV-DF alertava é inadmissível.

7. DA PERSISTÊNCIA DE VÁRIAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – PARTE 6

Mais questões de omissões e contradições, que tornam nulo o julgamento...

A ABAV-DF teve o direito de petição, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal, prejudicado.

Alertou que o processo não poderia ser julgado dessa forma, com pendências não resolvidas, várias provas não analisadas, danos milionários não apurados e teses jurídicas várias não analisadas.

Foi requerida aplicação do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pelo qual as consequências práticas de uma decisão administrativa e de controle devem ser consideradas.

O caso envolve mais de 600 contratos e várias situações, teses e extrema gravidade, não analisadas, o que implica em violar devido processo legal, ampla defesa, contraditório e vários outros princípios e normas.

Omissões e contradições persistem e consequências práticas do julgamento em questão serão severas, danosas e mudam tudo o que o próprio Tribunal de Contas da União sempre veio decidindo há anos, isso porque:

1) constam provas nos autos de que presidentes de companhias aéreas se reuniram com servidores públicos a portas fechadas e antes de processo administrativo e combinaram também por suas equipes o restante de modelo da não licitação, o que lei alguma permite e o TCU nunca admitiu, além de terem tratado da redação do edital de credenciamento para elas próprias, algo que o TCU nunca admitiu, além do que, a suposta inexigibilidade de licitação nunca foi autorizada para caso de uma combinação, como jamais se admitiu combinação em qualquer mínimo pregão, mas tudo isso segue passando no presente caso (provas foram desconsideradas);

2) o TCU nunca validou um credenciamento combinado entre pessoas e nem de um mesmo objeto, mesma área geográfica e mesmos órgãos públicos, coexistindo com uma licitação, valendo aqui lembrar do alerta do Dr. Lucas Rocha Furtado, Subprocurador-Geral do Ministério Público que não há inexigibilidade junto com licitação ao mesmo tempo, sendo que, desde 2014 até o final do projeto, em 2019, 100% dos órgãos no credenciamento continuaram com 20% dos orçamentos de passagens nas emissões de passagens com agências e isso não foi explicado em motivação legal alguma, enfim, situações que nunca seriam de inexigibilidade, do artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/93 (pelo citado artigo não se tem objeto licitado e não licitado ao mesmo tempo);

3) o caso atual é único em que se quebra a congruência em decisões, imposta para motivação de atos, nos termos do artigo 50, § 1º, da Lei nº 8.666/93, pois enquanto o acórdão recorrido teve incluído nos fundamentos o fim da iluminação pública a gás, o objeto aqui é de emissão de compras de passagens, uma atividade legal de agências, sendo a prática das grandes corporações da área privada que se emita e gerencie massa das passagens com as agências, isso sim, modernidade de gestão de passagens, repita-se, em grande quantidade, restando ainda sem congruência o acórdão na alegação de que seria impossível competição entre agências e companhias aéreas, quando o artigo 3º da Lei nº 12.974/2014 (uma norma legal que não pode ser afastada para segmento algum de mercado) assegura às agências a atividade de emissões de passagens aéreas, a Instrução Normativa 1234/2012 da Receita Federal trata dessa atividade para entes públicos, com a retenção de tributos (mesmo objeto, passagens aéreas, código 6175), até os atos da então Ministra Miriam Belchior, questionados na representação, explicitam que a compra seria em parte não licitada e parte licitada com agências (contradição evidente), o próprio TCU, a CGU, a AGU e 100% dos órgãos do Brasil, de 2014 até hoje, sempre mantiveram vigentes os contratos de agenciamento de viagens (contradição no acórdão face à realidade) e a própria Central de Compras do MPOG sempre licitou o que chamou de agência de viagens única, para as emissões que ficaram em torno de 20% (parte menor), ou seja, afastamento em face da reserva de mercado de 80%, que acabou sendo o resultado da parte combinada com as companhias;

4) o TCU não pode desconsiderar de que, em seu auditório (2017, no Fórum de Diárias e Passagens) houve uma confissão pública (representante do então MPOG), de que particulares fizeram “exigência” de “vantagem” de “pagamento praticamente à vista” (cartão corporativo), pois não haveria “vantagem para elas” (companhias aéreas) afastar agências e passar a arcar com “atrasos da Administração Pública”, ou seja, prova de medida provisória inconstitucional, imoral, pessoal, com desvio de finalidade, além de ter o propósito de burlar a “ordem cronológica de pagamentos”, pois nos mesmos órgãos as passagens intermediadas pela compra supostamente direta foram pagas pontualmente no cartão, enquanto os mesmos gestores davam aprovação de pagamento para as agências muito depois e com atrasos vários;

5) esta Nobre Casa não pode desconsiderar caso de medida provisória sob encomenda;

6) aliás, a MP 822 (2018) e a MP 877 (2019), que ressuscitavam a “compra direta”, do cartão pontualidade das companhias aéreas, inclusive, desconsiderando que criam diferimento tributário sem indicação de fontes de compensação, caíram, também, porque foi alertado no Congresso Nacional que violados o artigo 113 do ADCT da Constituição Federal e normas da LDO e da LRF, situação que ajudou a enterrar o projeto, tanto que nem na gestão Temer (2018) e nem na gestão Bolsonaro (2019) se conseguiu aprovar medidas provisórias para a volta da “compra direta”, até pelos milhões de reais em prejuízos, que fizeram parlamentares as abandonarem;

7) não se pode afastar o direito regulatório de setores ou atividades, pois sempre foi combatido aqui o direcionamento de fabricantes em prejuízo de seus outros canais de vendas (distribuidores), como em área de TI, como também nunca se afastou de compras públicas os distribuidores registrados na ANVISA, da área médico-hospitalar, que possuem pela Lei 6.360 a habilitação para vender mesmos produtos dos laboratórios, então contraditório e impossível afastar deliberadamente as agências de viagens do mercado público, pois as mesmas vendem idênticas passagens, conforme a Lei 12.974/2014, repita-se, sendo registradas para a atividade no Ministério do Turismo (atividade regulada em lei não pode afastar);

8) nunca se permitiu em outros casos violação da impessoalidade e da legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, para fechar mercado a certos particulares em uma negociação reservada, como a que as atas comprovam, nunca permitiu sequer licitação para delimitar um mercado, nem a não licitação para isso, ou seja, nunca se validou aqui na Casa algum projeto inconstitucional como esse, que viola o artigos 1º, inciso IV (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), 170, caput e inciso IV (valorização do trabalho, da livre iniciativa e da livre concorrência), e 179 e 180 (incentivo às pequenas empresas e turismo) e que afasta ainda a Lei Complementar 123/2006, porque suprime o mercado inteiro de governo das micro e pequenas empresas, que são as agências de viagens, que por lei vendem o mesmo objeto, tanto que o TCU e 100% dos órgãos do Brasil continuam com as agências, desde antes, durante e até agora;

9) nunca passou algum caso anterior em que se permitiu rótulo de atos administrativos para dissimular um caracterização de combinação de mercado, algo que pode, em tese, até ter implicações criminais, em face do artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 (abusar de poder econômico, dominando mercado ou eliminando, total ou parcialmente, concorrência, mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas, com prejuízo a distribuidores);

10) nunca se deixou passar em caso anterior o descumprimento da Lei nº 12.529/2011, que trata do sistema brasileiro concorrencial, nem que desconsiderou que os entes públicos são sujeitos às normas de proteção à concorrência e a lei estabelece em seu artigo 36, incisos I e II que configuram infrações à ordem econômica, independentemente de culpa, ato, sob qualquer forma, que tenha por objeto ou possa produzir efeitos de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, dominar mercado relevante de bens ou serviços, constando do § 2º como infração o abuso de condição dominante (mais de 20% do mercado) e § 3º, inciso I, alíneas “c” e “d”, a combinação para divisão de mercado e eliminação de competição em licitação pública (do mesmo modo que fabricantes não podem afastar seus canais de vendas as companhias aéreas não podem combinar com servidores públicos e entre elas próprias o afastamento das agências, que são seus canais de vendas, por força expressa de lei, registradas para isso, de modo a ficarem as companhias com a maior parte do mercado e fechando o acesso às agências);

11) nunca houve julgado aqui no qual se tivesse na inicial alertava de ilegalidade e ainda de prejuízos (danos) ao Erário, que cautelares caíssem sob alegação de suporta economicidade, mas ao final do processo, sem observar provas (processos de pagamentos, planilhas de dados abertos e outros) se inove alegando que o então seria apenas sobre a legalidade (credenciamento), sendo que o caso não é desse tipo, pois as mais de 90 petições alertam pelo curso do processo para ilegalidade e prejuízos, não sendo permitido separar do artigo 70 da Constituição Federal discussão estanque sobre legalidade, sem considerar outras normas da própria carta sobre setores regulados e outras e

renunciar competência de controle de um dever de apurar ilegalidade com prejuízos à economicidade e a falta de legitimidade, tudo dentro do mesmo dispositivo constitucional;

12) em um processo de 2014 que chega a 2020 sem fim correto, com o credenciamento das companhias aéreas ressuscitado mas morto em 2018, ressuscitado mas morto em 2019 e jamais repetido com êxito em lugar algum do Brasil, é inconcebível que não se apure o que ocorreu, de falta de análise de questões de legislação, do mundo real do segmento de passagens corporativas, de mercado, e que não se considere que nem no monitoramento que foi instaurado (para o qual não se intimou a ABAV-DF, prejudicando o seu direito aos postulados constitucionais de ampla defesa, de contraditório e de devido processo legal), nem naquele processo distinto se tenha feito a análise dos documentos juntados (vários DVD, de planilhas, documentos, vídeos etc);

13) o Tribunal nunca separou em outros casos legalidade dos danos e não poderia desconsiderar resultados das provas de que as cautelares nunca deveriam ter sido revogadas, tendo-se dados agora públicos de que o desconto médio das passagens ficou em 2,65%, sendo que quase 10% de todas as passagens foram canceladas e que 90% desses valores ficaram com companhias aéreas, montante aproximado de R\$ 70 milhões, mais R\$ 290 milhões ou 43% de todas as passagens ficaram sem status final informados (voados, cancelados, reembolsados), algo que coincide com matéria do Jornal Metrôpoles, nem se pode esquecer de R\$ 57 milhões em tributos não retidos e outros prejuízos, já que a gestão antes feita pelas agências de viagens foi suprimida;

14) nunca se permitiu que contratados de entes públicos ficassem por 6 (seis) anos em condição irregular com a Receita Federal, TST e outros entes, sendo importante lembrar que o TCU sempre apontou a rescisão como medida para quem não está ou não se consegue manter em condições de habilitação, que se faça rescisão, mas nesse caso tudo ficou menosprezado;

15) nunca se permitiu que, contrariando o dever de desenvolvimento nacional, do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, se afastasse do mercado público empresas pequenas que geram renda, emprego e tributação federal, estadual, distrital e municipal por todo o Brasil, para se dar direcionamento de caixa e favorecimento apenas a algumas empresas do Estado de São Paulo, como ocorreu, sendo oportuno lembrar que jamais se poderia licitar ou não licitar para delimitar um específico mercado relevante material e geograficamente, extinguindo empresas e acabando com milhares de empregos pelo país, sem gerar outros e ainda com prejuízos (o projeto resultou em danos e falta de gestão de quase R\$ 400 milhões, sendo que supostos descontos das próprias interessadas, nas suas tarifas (indicadas por elas próprias) foi de cerca de R\$ 20 milhões, como provam dados abertos do Painel de Viagens e de planilhas (<http://www.dados.gov.br/dataset/viagens-a-servico-do-governo-federal-scdp>), trazidas aos autos e processos de pagamentos dos cartões também juntados, mas não analisados, o que até impede o processo de terminar dessa maneira.

Excelências, com a máxima vênia pela forma incisiva das matérias tratadas, mas com a experiência de quem acompanhou o processo do antes, do nascimento e de tudo até aqui dos autos, o pleito é de que não seja afirmado por esta Nobre Corte de Contas que o credenciamento de 2014, que morreu ao final de 2017, voltou e morreu em 2018, voltou e morreu em 2019 e hoje não existe pelo Brasil, pois nem o Congresso teve coragem de aprová-lo, que não se aprove algo que é evidentemente inconstitucional, ilegal e danoso por demais. Nada disso foi considerado e omissões e contradições ficaram inexplicadas.

[...]

4. Ao fim, após trazer os argumentos supra transcritos, o embargante formula o pleito transcrito a seguir (peça 694, item 8), **verbis**:

“[...]

Ante o exposto, a ABAV-DF requer sejam os embargos conhecidos e acolhidos, com mudança de resultado do julgamento, para, primeiro, haver pronunciamento sobre as teses jurídicas aqui mais uma vez repetidas, mas desprezadas, as provas juntadas mas desprezadas e que o processo siga rumo correto lícito, com análise de todas as questões constitucionais e legais alertadas repetidamente pelo processo e TODAS aquelas provas juntadas, repita-se até aqui sem análise.

Somente, assim, pois, sanando contradições, omissões e obscuridades e chegando ao final para considerar inconstitucional e ilícito o Credenciamento 01/2014- MPOG e todos os atos ao mesmo relacionados, que foram trazidos ao processo.

Junta, em anexo, peça já entregue, mas cujas informações e provas indicadas em nada foram analisadas.

[...]”.

É o Relatório.

VOTO

Em exame embargos de declaração (peças 708 e 709) opostos pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF (Abav-DF) em face do Acórdão 1.100/2020-Plenário (peças 699, 700 e 701) que apreciou embargos de declaração opostos pela mesma entidade em face do Acórdão 2.868/2019, igualmente do Plenário (peças 682, 683, 684 e 685), mediante o qual este Tribunal conheceu do pedido de reexame interposto pela várias vezes embargante contra o Acórdão 1.545/2017, também do Plenário (peças 566, 567 e 568), para, no mérito, negar-lhe provimento.

2. Contra o Acórdão 1.545/2017–Plenário também foram opostos embargos de declaração, os quais foram apreciados mediante o Acórdão 1.889/2017–Plenário (peças 581, 582 e 583), que conheceu daqueles embargos, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo em seus exatos termos a deliberação embargada.

3. Os embargos merecem ser conhecidos, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

4. O presente processo originou-se de representação formulada pela Abav-DF (peça 1) quanto a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido à época pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento (edital e anexos à peça 2, p. 124-166), com pedido de suspensão cautelar do certame, **inaudita altera parte**.

5. No tocante às preliminares de mérito, bem assim ao caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações deste Tribunal de Contas, registro que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, objetivando extirpar da decisão embargada, além da obscuridade e contradição, a omissão. Do mesmo modo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria é o de que tais espécies de falhas são aquelas decorrentes do próprio julgado e que prejudicam a sua perfeita compreensão, e não aquelas que bem entenda o embargante, muito menos como meio transversal visando impugnar os fundamentos da decisão atacada.

6. No mesmo sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, a rememorar que os declaratórios:

“(…) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.” (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

7. Essa compreensão é também do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), consoante se extrai do seguinte julgado:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR QUALQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, **na sentença ou no acórdão**, obscuridade, contradição ou omissão. Inexistentes quaisquer desses vícios, não se pode falar em cabimento do recurso de embargos de declaração.

2. A pretensão de rediscutir a matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, máxime quando inexistente nulidade processual a ser sanada.

3. In casu, verifica-se que a pretensão do embargante é o rejugamento da impetração, **inviável na via estreita dos embargos declaratórios**.

4. Embargos declaratórios desprovidos.

(Emb. Decl. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 121.103 Distrito Federal. Rel.: Min. LUIZ FUX. Julg. 31/5/2016 – destaquei)”.

8. Complementando, resta assente nesta Corte de Contas que não há omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração quando a matéria é enfrentada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação embargada, bem assim, na hipótese de haver aspectos divergentes entre o encaminhamento por ela proposto e o que foi compreendido pelo julgador, quando tais questões são objeto de considerações específicas. Nessa linha os Acórdãos 463/2007, 1.861/2009, 3.111/2014, 302/2015, 2.309/2015, e 294/2016, do Plenário; 1.576/2007, 663/2008, 5.589/2009, 3.339/2013, e 131/2015, da 1ª Câmara; e 268/2007, 133/2008 e 8.345/2016, da 2ª Câmara.

9. Adotadas essas premissas, passo ao exame do mérito dos presentes embargos, anotando, desde já, que inexistem os vícios suscitados pelos recorrentes no Acórdão 1.100/2020, que apreciou embargos de declaração opostos pela Abav-DF em face do Acórdão 2.868/2019, ambos do Plenário.

10. Alegando a existência de obscuridades, omissões e contradições no Acórdão 1.100/2020 - TCU – Plenário, cujo escopo foi o exame de embargos de declaração em face do Acórdão 2.868/2019 – TCU – Plenário, a Abav-DF busca, mais uma vez, rediscutir o mérito da presente representação, trazendo argumentos exemplificados a seguir:

a) persistiriam várias omissões e contradições, uma vez que “foram deferidas 4 (quatro) cautelares, sempre derrubadas sob argumento de que haveria suporta economia de algo em torno de R\$ 110 milhões, estando nas gravações de vídeos públicos no site do TCU as falas que os Excelentíssimos Senhores Ministros, com contundência, se reportavam a peças avulsas da AGU, máxima vênua, para dar a informação, da própria parte interessada, o então Ministério do Planejamento, orçamento e Gestão (não das provas), de que se teria economia comprovada de 35%”;

b) “durante o curso do processo foram juntados DVD que sequer foram abertos e nem mencionados nos relatórios e votos, quando aos seus conteúdos, podendo-se alertar que há gravíssima nulidade persistindo, mesmo após embargos de declaração anteriores, pois na aba de ITENS NÃO DIGITALIZÁVEIS do e-TCU constam vários DVDs que nem as instruções se dedicaram a analisar, nem relatórios e nem votos, do mesmo modo”;

c) “o relator inicial (não de recurso), ignorou, ainda, o conteúdo dos DVDs que eram carregados de processos de pagamentos de cartões corporativos da Presidência da República, da Controladoria geral da União, da Advocacia Geral da União, do Ministério do Planejamento, do Ministério da Economia, além de planilhas oficiais do Portal de Dados Abertos, que confirmam que houve milhares de bilhetes com jogo de planilha, nos quais se encontrava, mais da metade desconto zero, mas nada disso foi considerado, preferindo o senhor relator se apoiar em uma informação de instrução da visita de apenas um técnico do Tribunal, sozinho (diligência nula, por não respeitar a CF e vários artigos da Lei nº 9.784/99), como está claro nos autos, visita em um momento específico, para ver alguns bilhetes de dois ministérios, quando a ABAV-DF trazia dados e dados por 5 (cinco) anos, de modo que restou lamentável e inadmissível o gravíssimo erro na conclusão do Tribunal ao não considerar uma massa enorme e até repetida do que se tinha de danos nos processos de pagamentos dos cartões e das planilhas que demonstravam o dano astronômico, que, também, cruzado com dados do Portal da Transparência, tornava claro o prejuízo de centenas de milhares de reais, o que, para surpresa, nem motivou instauração de tomada de contas especial, algo inédito do Tribunal, que vai em busca de valores muito mais irrisórios, mas nesse caso, inexplicável, houve uma manobra de passar a afirmar que o tribunal apenas analisa legalidade e que não se soube prejuízo e nem vantagem, mas que o processo será assim mesmo encerrado, como se a competência constitucional de avaliar legalidade, legitimidade e economicidade pudesse ser renunciada ou segmentada por opinião pessoal dentro órgão de controle (dever do TCU de ir a fundo nas apurações nem começou);

d) “inédito que mesmo após parecer inicial de mais de 70 páginas da SERUR, com vários pontos contrários ao credenciamento de 2014, no sentido de que não poderia haver credenciamento

por vontades e desprezando normas constitucionais várias leis vigentes inclusive, ressaltando que no passado, a contratação de concessionárias de serviço público constava do Decreto Lei nº 2.300 mas foi expressamente suprimida em emenda durante o processo de edição da Lei nº 8.666/93 , inclusive, sobre distinção entre o que é dispensa e o que é inexigibilidade de licitação, que não é parcial), mas depois, quando o projeto precisava renascer, teve outro parecer da SERUR, bem diferente, sem entrar em quaisquer das provas e em momento posterior ao chamado acompanhamento, TC 023.159/2017-0, de outro relator, que, de forma impressionante, nem sequer abriu o acervo dos DVDs que a ABAV-DF juntou e nem acessou links de dados atualizados via internet, ou seja, monitoramento nulo, máxima vênia, porque não teve chamamento da ABAV-DF, correu em paralelo, sendo depois utilizado para retornar o acórdão daquele (produzido sem a ABAV-DF) como meio de prejudicar as agências de viagens”; e

e) “Impressiona que tanto se alegue que impossível competição entre agências e companhias aéreas, quando somente as agências emitem de forma integrada os voos de todas as companhias aéreas e que possuem prerrogativa para emissões passagens com base na expressa previsão da Lei nº 12.974/2014, que, inclusive, é a base legal para 100% dos órgãos do Brasil terem continuado com parte residual de emissões com as agências. Essa contradição foi insistentemente questionada pela ABAV-DF, mas o voto que levou às conclusões de ficção foi pelo lado de que é impossível licitar e competir, quando até o TCU e o projeto do Ministério continuaram sempre com agências. Essa contradição gravíssima até agora não foi resolvida.”.

11. Não assiste razão à embargante. Todos os documentos acostados aos autos foram exaustivamente examinados, não somente pela unidade técnica, como também pelo eminente Relator **quo** e por este Relator, e apreciados pelos Ministros que compõem o Plenário desta Corte de Contas. A aba “itens não digitalizáveis” do e-TCU, de fato, traz os DVDs acostados aos autos. Todos os documentos relacionados na referida aba do e-TCU (peças 101, 114, 243, 336, 361, 405, 409, 410, 411, 412, 449, 450, 467 e 596) encontram-se disponíveis em formato Acrobat PDF, ao contrário do que um exame superficial do título dessa funcionalidade pode indicar.

12. Portanto, verifico que as supostas obscuridades, omissões e contradições apontadas pela Abav-DF, efetivamente, não ocorreram, tendo sido devidamente examinadas no voto que integra o Acórdão 2.868/2019 – TCU – Plenário ora embargado. Referido voto destacou que as questões abordadas pelo embargante buscam, na realidade, rediscutir o mérito do presente processo. A propósito, a jurisprudência desta Casa resta assentada no sentido de que “não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e que integra as razões de decidir da deliberação”(v.g. Acórdãos 463/2007, 1.861/2009, 3.111/2014, 1.104/2015 e 294/2016, do Plenário; 5.589/2009 e 3.339/2013, da 1ª Câmara; e 133/2008, 8.645/2016 e 1.118/2017, estes da 2ª Câmara);

13. Aliás, as questões de mérito trazidas mais uma vez aos autos pela embargante foram abordadas também, com propriedade e profundidade adequada, nos inúmeros recursos manejados pela Abav – DF, sem sucesso, buscando alterar o Acórdão 1.545/2017 – TCU – Plenário; Acórdão 1.889/2017 – TCU – Plenário; Acórdão 2.868/2019 – TCU – Plenário; e Acórdão 1.100/2020 – TCU – Plenário.

14. Nesse sentido, o eminente Ministro Aroldo Cedraz, ao proferir Declaração de Voto (peça 683) por ocasião da apreciação do Acórdão 2.868/2019 – TCU – Plenário (peça 682), transcrita a seguir, destacou a exaustiva análise empreendida por este Tribunal para examinar a presente Representação:

“[...]

Inicialmente, cumprimento o eminente Ministro Augusto Nardes pela cuidadosa análise deste processo que, a meu ver, afastou adequadamente todos os argumentos trazidos pelo recorrente.

Nesta oportunidade, relembro que na sessão passada, dia 6 do corrente mês, o advogado da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF), em sua sustentação oral, levantou uma série de questões que faziam parecer que o Tribunal deixara de cumprir sua missão

constitucional ao permitir a continuidade de um procedimento que, segundo afirmou, seria irregular, imoral e lesivo aos cofres públicos.

Entretanto, ao resgatar os dados históricos destes autos, rememoro que o Tribunal foi intensamente demandado pelo ora recorrente desde o início deste processo. Antes mesmo da decisão ora atacada, esta Corte examinou oito recursos interpostos pelo recorrente e, para sanear o processo, foram realizadas inspeções no Ministério das Relações Exteriores e no Ministério da Justiça. Além disso, ante às diversas dúvidas suscitadas sobre a vantajosidade da opção do MPDG, a Selog produziu 13 instruções e, mesmo assim, não foi possível atestar a vantajosidade do modelo de compra de passagens aéreas com a intermediação das agências de viagens.

Essa, portanto, foi a razão da proposta de determinação à Segecex para a abertura de processo específico de acompanhamento com o fim de verificar, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, eventual risco de dano ao Erário em razão das funcionalidades do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP). Tal proposta, também, foi um modo de se prestigiar os argumentos do ora recorrente, apesar de extrapolar o escopo da representação que, como restou esclarecido, desde aquela oportunidade, limitava-se à avaliação da legalidade do Credenciamento 1/2014.

Na ocasião, o Plenário desta Corte acolheu minha proposta e referendou o exame que apontou para a inexistência de irregularidades, ilegalidades ou desrespeito a princípios constitucionais que recomendassem intervenções do Tribunal no citado credenciamento.

Nesta fase recursal, o recorrente volta a insistir na questão da vantajosidade do modelo anterior de contratação, apontando números que, a meu ver, não tem como ser apurado no âmbito deste processo, uma vez que tanto o julgado **a quo** quanto o exame empreendido nesta feita tem escopo bem delimitado, conforme deixou claro o relator.

Isso posto, considerando despiciendas as intervenções da sustentação oral, que extrapolam os limites desta fase recursal, acompanho integralmente a bem fundamentada análise realizada pelo Relator, Ministro Augusto Nardes para conhecer o presente Pedido de reexame e negar-lhe provimento. [...]”.

15. Assim, alegando supostas contradições, omissões e obscuridades, a embargante busca, mais uma vez, rediscutir o mérito do Acórdão 2.868/2019 – TCU – Plenário, mediante o qual este Tribunal conheceu do pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.545/2017 – TCU – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

16. Cabível, assim, rejeitar os embargos apresentados.

17. Considerando que este Tribunal já enfrentou as matérias ventiladas pela embargante em outras etapas processuais, destaco o caráter nitidamente protelatório dos presentes embargos, a implicar o recebimento de futuras impugnações dessa espécie como mera petição, sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 287, § 6º, do Regimento Interno.

Com essas considerações, voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de setembro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2478/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.819/2014-5.
 - 1.1. Apensos: 010.246/2018-5; 012.140/2016-3; 001.434/2017-9; 023.159/2017-0; 005.042/2015-1; 000.732/2016-8; 000.676/2014-4
 2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Representação).
 3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF - Abav-DF (00.510.024/0001-90); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto).
 - 3.2. Recorrente: Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF - Abav-DF (00.510.024/0001-90).
 4. Órgãos/Entidades: Ministério da Justiça (extinto); Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto).
 5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
 6. Representante do Ministério Público: não atuou.
 7. Unidades Técnicas: não atuaram.
 8. Representação legal:
 - 8.1. Rodrigo Fontenelle de Araujo Miranda e outros, representando Ministério das Relações Exteriores (vinculador).
 - 8.2. Karla Cavalcanti e Silva e outros, representando Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (extinto).
 - 8.3. Francisco Rocha Nunes Neto (29505/OAB-DF) e outros, representando Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF – Abav - DF.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes Embargos de Declaração opostos pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF (Abav- DF) em face do Acórdão 1.100/2020 - TCU – Plenário, que conheceu e rejeitou embargos de declaração opostos em face do Acórdão 2.868/2019 – TCU – Plenário, mediante o qual este Tribunal conheceu do pedido de reexame interposto pela Abav - DF contra o Acórdão 1.545/2017 – TCU – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

 - 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF para, no mérito, rejeitá-los;
 - 9.2. informar ao recorrente que novos embargos de declaração que tratem de matéria já examinada e rejeitada por este Tribunal poderão ser recebidos como mera petição, sem efeito suspensivo, nos termos do art. 287, § 6º, do Regimento Interno;
 - 9.3. dar ciência da presente deliberação ao embargante e aos órgãos/entidades interessados.
10. Ata nº 35/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 16/9/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2478-35/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral