

SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2023– IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAV-DF, entidade de classe inscrita no CNPJ sob nº 00.510.024/0001-90, com sede no Setor Comercial Sul - Quadra 06 - Bloco "A", Ed. Sônia, Salas 301/302, Brasília/DF, CEP 70.324-900, vem a Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, nos termos do artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019, formular **IMPUGNAÇÃO** ao edital em referência, pelos fatos e fundamentos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando a sessão do pregão no dia 09.05.2023, tem-se como tempestiva a presente impugnação neste dia 05.05.2023, dentro do terceiro dia útil que antecede a sessão do pregão, como consta da artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019.

2. DAS CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS ESSENCIAIS

A ABAV-DF pede vênias para, inicialmente, requerer a Vossa Senhoria que considere que os temas de ordem constitucional, legal, tributária e contábil, para pregão de agência de viagens, temas que serão adiante apresentados, jamais foram analisados pelo Tribunal de Contas da União ou por qualquer outra corte de contas ou por tribunais judiciais.

A ABAV-DF não vem tratar de temas de simples conceitos sobre a exequibilidade ou a inexecutabilidade, mas sim de ilícitos tributários e concorrenciais e até de aspectos que implicam em consequências criminais de falsidade ideológica e atos de improbidade administrativa.

A impugnação alerta para temas específicos, sendo oportuno alertar, máxima vênias, que nenhum órgão do Brasil que tenha deixado passar pregão com desconto ou preço negativo, por agência de viagens, em tarifa de concessão de transporte, um tipo de “faz de conta”, está firmando, verdadeiramente, o contrato. Nenhum contrato com adulteração de valor de base de tributos de terceiras empresas está com efetiva fiscalização, repita-se.

As questões são graves e justificariam remessa de autos ao Ministério Público Federal para apuração de responsabilidades, não sendo admissível citação de outros casos em que um ou outro pregão com desconto “deu certo” ou que se admite uma taxa de administração negativa para vale refeição ou colagens genéricas de textos no sentido de que agências possuem outras remunerações e isso explicaria preço negativo. A discussão agora é de algo muito mais grave.

Portanto, com o máximo respeito, a ABAV-DF, requer que:

- 1) direito de petição, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal, seja respeitado, no que se inclui a análise efetiva dos temas e dispositivos normativos expressos aqui apresentados, para que as respostas não sejam genéricas com afirmações que não adentram na efetiva análise do que está sendo trazido;
- 2) direitos firmados na Lei nº 9.784/99, como aqueles do artigo 3º, inciso III (alegações devem ser consideradas na decisão), do artigo 38, § 1º (prova deve ser considerada na decisão), do artigo 50 (indicação de fatos e fundamentos jurídicos da decisão), mesmo artigo 50, § 1º (motivação explícita, clara e congruente), sejam respeitados; e
- 3) direito à produção de provas, tratados no artigo 2º, parágrafo único, inciso X, e artigo 37 (esse sobre provas de elementos de dentro do ente público), ambos da Lei nº 9.784/99, sejam respeitados.

Essas ponderações são essenciais, porque no tema de desconto ou preço negativo em pregões de agenciamento não basta proceder como em certos casos de irresponsáveis decisões pelas quais as impugnações são negadas

apenas com exemplos de algum outro gestor que esteja fazendo isso em outro local, sem que nada do que se traz à análise seja efetivamente apreciado e nem haja explicação expressa sobre as normas legais que devem ser analisadas.

Ilícitos graves, de ordem constitucional, licitatória, concorrencial, contábil e tributária e até criminal, pelos quais não se pode admitir resposta genérica ou citação de acórdãos de contextos anteriores e exemplos de quem mais teria feito algo desse ilícito, alegando haver mais economicidade e nada analisando a legalidade e nem a gravidade do que está em questão.

3. DO MÉRITO

Conforme o item 1.1 do edital, o objeto do pregão O objeto da presente licitação é a contratação de prestação de serviço, por intermédio de operadora ou agência de viagens, para cotação, reserva e fornecimento de passagens aéreas nacionais domésticas e internacionais e demais serviços complementares, por meio de atendimento remoto (e-mail) e por telefone, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos., havendo no item 1.2 Será vencedora do certame a licitante que ofertar o **maior percentual de desconto** sobre o valor total dos bilhetes e ainda no item 1.3 **O critério de julgamento será o Maior Desconto** e os lances deverão ser realizados considerando-se o valor total estimado dos bilhetes, **aplicando-se o desconto**. O Itens em questão foram transcritos para ilustrar a presente impugnação, porem por todo o edital existem diversas menções ao **critério de MAIOR DESCONTO que será aplicado sobre o valor total dos Bilhetes**.

ILICITUDE GRAVE, FLAGRANTE, COM DOIS CRITÉRIOS: REMUNERAÇÃO (PREÇO POR AGENCIAMENTO) OU DESCONTO (ADULTERAÇÃO DE TARIFA DE TRANSPORTE AÉREO).

Ora, se o serviço é agenciar e não transportar, como pode haver uma remuneração por agenciar, se de outro lado se exige uma fraude no valor contábil e tributário do transportar?

Com profunda vênia, a ABAV-DF já pede licença para colocar uma das regras que comprovam a gravidade disso, a fraude tributária.

Sobre a retenção na fonte, a **Instrução Normativa nº 1234/2012**, da Receita Federal tem disposições claras de que os tributos não são das agências e essas não podem alterar valores das tarifas das companhias aéreas:

“Art. 12...

(...)

§ 10. **A base de cálculo da retenção a que se refere o caput, relativamente às aquisições de passagens aéreas e rodoviárias, é o valor bruto das passagens utilizadas, constantes do bilhete emitido pelas agências de viagens, nominal ao servidor, e não poderá ser diferente do valor de venda no balcão pelas empresas de transporte aéreo ou rodoviário, para o mesmo trecho e período, não sendo admitidas às agências de viagens efetuarem deduções ou acréscimos a qualquer título. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1540, de 05 de janeiro de 2015)**”.

Com devido respeito e acatamento, primeiramente, intermediário faz seu preço, mas não entra em valores de terceiros, como também se o critério é de preço unitário, não se pode usar o título ou estratagem de preço, mas ocultar dentro desse rótulo, um subterfúgio para edital com dois critérios de julgamento, de modo que algumas agências trabalhem seus custos e formação de preços, enquanto outras, de forma não isonômica na disputa, prometam um falso e irreal e preço negativo, que é um subjetivo e suposto desconto sobre tarifas de concessões do transporte aéreo, que não lhes pertencem e nem podem entrar em sua receita disponível, contabilmente, tributariamente.

O TCU E NENHUM OUTRO TRIBUNAL DE CONTAS OU JUDICIAL, JAMAIS, ADMITIU PREÇO NEGATIVO ESPECIFICAMENTE EM AGENCIAMENTO DE VIAGENS, APÓS A MUDANÇA DE REGRA DAS AÉREAS COM O FIM DAS COMISSÕES EM 2012.

NOTE-SE, DESDE LOGO, QUE ACÓRDÃOS ANTERIORES, TODOS, SE REFERIAM A ÉPOCA DE PASSADO, DO REGIME DE COMISSÕES, CUJOS VALORES DAS PASSAGENS TRAMITAVAM DENTRO DAS RECEITAS DAS AGÊNCIAS DE VIAGENS.

NENHUM TRATA DOS PONTOS COMO A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1234/12 DA RECEITA FEDERAL, QUE DEIXA BASTANTE EVIDENTE QUE AS RECEITAS DAS AGÊNCIAS, PARA FINS DE CONTABILIZAÇÃO E TRAMITAÇÃO SÃO APENAS AS DE AGENCIAMENTO, NÃO AS DE TARIFAS DO TRANSPORTE AÉREO, PORQUE ESSAS SÃO LIGADAS AO DARF NO CNPJ DE CADA COMPANHIA AÉREA, COMO A PRÓPRIA NORMA APONTA, INCLUSIVE, PARA QUE HAJA RETENÇÃO DE TRIBUTOS NA FONTE.

ASSIM, DESDE LOGO FICA O ALERTA QUE NÃO PODE HAVER PREGÃO QUE INCENTIVA FRAUDE TRIBUTÁRIA E CONTRARIEDADE A NORMA DA RECEITA FEDERAL.

QUEM ESTIVER FAZENDO O QUE BEM ENTENDER, ALEGANDO ECONOMICIDADE, COM CERTEZA, NÃO ESTÁ CONSIDERANDO OS VERDADEIROS VALORES DAS TARIFAS AÉREAS, VEZ QUE ELAS SÃO RECEITAS DE TERCEIROS, NÃO DAS AGÊNCIAS DE VIAGENS, O QUE DEMONSTRA A GRAVIDADE DO QUE CONSTA DESTES EDITAL DE LICITAÇÃO.

OBJETOS OU SITUAÇÕES DISTINTAS, COMPROVADAMENTE, NENHUM DELES COM OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS, AS PROVAS E OS TEMAS TRATADOS DENTRO DESTA PEÇA, NENHUM DELES, APÓS O CENÁRIO MODIFICADO, AUTORIZOU DESCONTO SOBRE TARIFA DA CONCESSÃO DO TRANSPORTE AÉREO.

A propósito, note-se o que ocorreu no mercado e precisa ser considerado:

E isso se refletiu na Instrução Normativa nº 07/2012 – MPOG, que instituiu o modelo de contratação para passagens aéreas nacionais e internacionais no governo federal com um **meio de preservar o julgamento objetivo, após o fim das comissões, estabelecendo novo critério para as licitações:**

*“Art. 2º (...) § 1º A licitação **deverá utilizar o critério de julgamento menor preço, apurado pelo menor valor ofertado pela prestação do serviço de Agenciamento de Viagens**”.*

Com isso, por norma expressa, **deu-se fim ao critério de desconto sobre as faturas.**

Por que o edital deste pregão está violando claramente a norma citada?

Ora, para preservar o princípio do julgamento objetivo, dos artigos 3º e 40 da Lei nº 8.666/93, a Instrução Normativa nº 07/2012 – MPOG, norma até hoje vigente, precisa ser respeitada.

E aquela IN do então MPOG se coaduna com a IN 1234/2021 da Receita Federal, que deixa claro que **agenciar é o serviço tributado e de receita própria da agência de viagens, ou seja, É GRAVE ILÍCITO CONCORRENCIAL E TRIBUTÁRIO INCENTIVAR OU PERMITIR EM CONTRATO PÚBLICO QUE AGÊNCIA ADULTERE O VERDADEIRO VALOR TRIBUTÁVEL DA TARIFA DA CONCESSÃO DO TRANSPORTE AÉREO.**

ESSA QUESTÃO DE MÉRITO NENHUM DOS ÓRGÃOS QUE PRATICAM O SUPOSTO DESCONTO, JAMAIS, ANALISOU. SÃO CONTRATOS COM FRAUDES E NÃO FISCALIZADOS, PORQUE **SE A RECEITA TRIBUTÁRIA DA TARIFA É DA COMPANHIA AÉREA, ELA NÃO PODE SER ALTERADA PELA AGÊNCIA.** POR ISSO MESMO, NEM ALEGAÇÕES LEVIANAS DE QUE EXISTEM INCENTIVOS VARIÁVEIS OU EVENTUAIS OU FLEXÍVEIS SERVEM PARA DEIXAR O PREÇO NEGATIVO.

Nada disso constou de qualquer acórdão específico sobre essa matéria e essas normas.

Senhor Pregoeiro, com máxima vênia, se as receitas de agência de viagens e de companhia aérea, para fins contábeis e tributários, não se misturam, como o próprio TCU ressaltou para fins de enquadramento da LC 123 e a RFB também enfatiza de outro lado, onde está a permissão para adulterar valor de tarifa que é de receita tributária distinta e cujo DARF está no CNPJ de cada companhia aérea.

Nada explica como pode uma agência prometer suposto desconto universal sobre todas as tarifas de 100% dos vôos de 100% dos horários, dias e épocas do ano e dias de semana, e de 100% das companhias aéreas do Brasil e do mundo.

NEM MESMOS NOS SITES DAS PRÓPRIAS COMPANHIAS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS CONSTA QUALQUER TIPO DE DESCONTO LINEAR, FIXO, PADRÃO, IGUAL E PARA TODOS OS VÔOS DE TODAS AS HORAS DE DIA E NOITE, DIAS DE SEMANA OU NÃO, E DE QUALQUER PERÍODO DO ANO. NEM AS COMPANHIAS AÉREAS FAZEM.

E COM PROFUNDA VÊNIA TAMBÉM SE FAZ O DESAFIO PARA QUE SE EXPLIQUE: UMA AGÊNCIA PODE PROMETER DESCONTO EM VALORES QUE TRIBUTARIAMENTE E CONTABILMENTE, DESDE 2012, NÃO ESTÃO MAIS DENTRO DO VALOR FATURADO? QUAL A RESPOSTA? CONTABILMENTE E TRIBUTARIAMENTE?

E pede-se vênia para repetir que não adianta citar “casos” ou afirmar que “outros fazem” e está tudo bem, porque é GRAVE, ILÍCITO E CRIMINOSO PROMETER ADULTERAR BASE DE CÁLCULO DOS IMPOSTOS QUE ESTÃO ATÉ PARA A RECEITA FEDERAL LIGADOS AO CNPJ DE OUTRAS EMPRESAS, TERCEIRAS, COMPANHIAS AÉREAS.

Note-se que a remuneração da agência se liga ao seu serviço que é estabelecido em lei, de intermediar, mediante remuneração, que não pode se confundir, dentro do mesmo edital, com um falso e suposto desconto sobre a tarifa de concessão do transporte aéreo, que é objeto de contrato entre cada companhia aérea e a ANAC.

Nenhum preço NEGATIVO ou DESCONTO SOBRE TARIFA DE CONCESSÃO PODE SER CONSIDERADO PREÇO DE MERCADO, PORQUE NÃO PODE AGÊNCIA, NA LICITAÇÃO, TER COMO BASE DE OFERTA, REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE PARCELA DA TARIFA QUE É DA BASE DE CÁLCULO DOS IMPOSTOS DE CADA CNPJ DAS VÁRIAS COMPANHIAS AÉREAS.

Repita-se: considerando que o DARF de retenção contém o CNPJ de cada companhia aérea, o que vem antes é a coerência com o valor oficial da tarifa.

Mas como a tarifa da concessão do que é o transporte, a concessão da companhia aéreas, pode ter redução por uma outra empresa, no caso, a agência de viagens?

Especialmente, quando não se está tratando de desconto oficial que é concedido por cada companhia aérea, pontualmente, a qualquer cliente, quando então se contabiliza isso de modo correto. Não falsa promessa geral de agência de que irá adulterar, para baixo, todos os valores que não lhes pertencem, de todas as companhias nacionais, regionais e internacionais, o que todos sabem que é inverídico, subjetivo e 100% não transparente.

Como haverá desconto sobre documento fiscal de terceiro? Qual lei tem tal previsão? Na verdade, NENHUMA LEI AUTORIZA TAL PROCEDIMENTO.

No segmento de passagens aéreas e agenciamento, que tem serviços distintos para todos os fins, inclusive tributário, não há possibilidade legal de desconto, pelas agências, sobre tarifas de concessão do transporte aéreo.

Jamais constou e nem consta em qualquer contrato sério e fiscalizado de forma real e efetiva, documento algum das companhias aéreas nacionais e internacionais que confirme DESCONTO IGUAL POR TODAS ELAS PARA UMA DETERMINADA AGÊNCIA.

ONDE ESTÁ NO EDITAL O MEIO DE COMPROVAR O ALEGADO DESCONTO PADRÃO PARA TODAS AS COMPANHIAS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS?

Somente existe desconto sobre a tarifa quando o mesmo for estabelecido por cada companhia aérea com cada cliente corporativo, não fictício, não pela agência de viagens, que também não pode ser obrigada por entre público a incorrer em fraude fiscal, junto com servidores públicos, em redução do montante da base de cálculo dos impostos das companhias aéreas.

Note-se que se existem descontos oficiais por uma ou outra companhia aérea, em certa classe de tarifa e vôo, esses sim são considerados para tributação, porque são praticados pelas próprias companhias aéreas de modo aberto, acessível no mercado.

Mas agência de viagens prometer desconto sobre todas as tarifas oficiais de todas as passagens de todas as companhias aéreas nacionais e internacionais, de todos os horários e épocas do ano, isso é absurdo, irreal e ilegal.

Máxima vênia, repete-se que a tarifa da concessão do transporte aéreo é valor de terceiro, até para montante da base de cálculo de tributação de cada companhia aérea, não havendo respaldo legal algum para oferta em desconto de agência de viagens sobre receita contábil e tributária das concessionárias de transporte aéreo.

Se a licitação é de agenciamento, que é receita da agência, mas se cria a possibilidade em caminho inverso, de desconto sobre a tarifa da concessão do transporte aéreo, como se repete, isso é inadmissível.

Máxima vênia, a remuneração da agência é prevista no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 12.974/2014, que regulamenta sua atividade, sendo que suposto desconto, ilícito, também não é permitido naquela lei e nem dentro da Lei nº 11.182/2005, que regulamenta o transporte aéreo.

É preciso fazer distinção de outros tipos de objetos que permitem desconto, até porque, para a Receita Federal o bilhete é documento fiscal para tributação da companhia aérea e é por isso mesmo que jamais se pode ter licitação que manda agências de viagens irem contra as regras tributárias e prometerem que vão adulterar a base de cálculo oficial dos impostos das companhias aéreas, já que o desconto é sobre a tarifa da concessão.

Não se está tratando de verba da qual a agência pode abrir mão até chegar a zero, se fosse algo de sua remuneração, bem como, algo que não fosse adulterar até a base de cálculo que o órgão público precisa considerar para a correta e legal retenção na fonte.

Prometer falso desconto sobre receita contábil e tributária de dezenas de companhias aéreas estranhas ao contrato, sendo isso evidentemente um faz de contas, que não terá qualquer documento viável de prova dos tais descontos sobre as verdadeiras tarifas.

E aqui está a prova cabal da ficção completa: se existe desconto no contrato da agência com o ente público, vão adulterar, fraudar os valores que constam das retenções dos tributos das companhias aéreas? Porque se alguém promete desconto sobre tarifa está prometendo que vai reduzir o montante da base de cálculo dos impostos que devem ser retidos, ou então estará usando dados falsos, não reais, dos valores das tarifas.

Repita-se: não se trata de simples inexecutabilidade de proposta, mas ATO ILÍCITO.

É preciso considerar a forma de contabilidade e tributação das passagens aéreas, com a ciência de que desde 2012 foram extintas as comissões (que estavam dentro do valor da tarifa). Isso, com a máxima vênia, não pode ocorrer no momento atual, pois hoje a contabilidade e tributação dos valores é distinta e as comissões foram extintas.

Se não há mais comissão, que antes tinha a parte da agência dentro do valor da tarifa, como se pode prometer, hoje, abater o valor oficial das passagens aéreas, em 100% dos vôos, classes e tarifas de 100% das companhias aéreas nacionais e internacionais?

QUANDO EVENTUAIS DESCONTOS OCORREM, COMO NOS CASOS DA PETROBRÁS E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL isso é pontuado e formalizado com cada companhia aérea em separado, com “tour codes” corporativos, que serão códigos de descontos então verdadeiros, das companhias aéreas, para aquele cliente corporativo, cada uma em seus percentuais específicos e critérios específicos. E as agências fazem emissões e gestão.

Assim, funcionam emissões na CAIXA e na PETROBRÁS: aquelas estatais possuem acordos com algumas companhias aéreas e os descontos são implantados com credenciais específicas para dentro do sistema da agência de viagens contratada, que faz as emissões e a gestão, tendo a sua remuneração em separado, até porque se sabe que desde 2012 as comissões das companhias aérea para as agências (isso sim, era preço dentro da tarifa, com tributação de comissão, mas que não funciona mais hoje), tanto que qualquer bilhete tem um campo próprio para lançamento da remuneração de terceiro, que é o valor de RAV da agência de viagens. Assim, é preciso entender e fazer a coisa certa.

A Lei nº 8.666/93 e o Decreto nº 10.024/2019 não permitem critérios duplos ou subjetivos e nem duplos, sendo isso quebra de isonomia e da regra básica de adoção de critérios objetivos, com mesma linha de custos e formação de preços para todos, requisito essencial à isonomia.

A Lei n 11.182/2005, que regula a aviação civil, e a Lei 12.974/2014, que regula a atividade das agências de viagens, não permitem que agência de viagens prometa oferta de desconto sobre as tarifas de companhias aéreas, aliás, 100% dos voos, de todas as companhias nacionais e internacionais, algo que nem no mundo real seria viável.

Todo licitante tem direito líquido e certo a critérios justos e corretos, pois a legislação impõe isonomia e critérios claros e seguros para a disputa, que também devem estar dentro da lei, não servindo de desculpa afirmar que no passado já fizeram algo similar.

Nenhuma lei e nem a jurisprudência permite que se vincule critério de julgamento a dar preço sobre valores de terceiros, repita-se, sendo ilícito o edital.

Critério de julgamento baseado em desconto sobre algo de terceiro (tarifas concessões das companhias aéreas) viola a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, pois lei alguma traz dispositivo com permissão para licitante fazer promessa em sua proposta de “suposto” desconto sobre “valores” que pertencem a “terceiros”, fara fins de livro de entradas de contabilidade eletrônica, balanços contábeis e declarações de impostos da Receita Federal, notadamente, no Código 6175, da Receita Federal, o que ninguém dos órgãos que estão dando exemplo de ilegalidade, ninguém está atentando, o que é muito grave.

Não há respaldo legal algum para oferta que envolva ou que dependa da hipotética vontade de terceiros que sequer serão partes do contrato administrativo.

E não há permissão para tanto, até porque companhias aéreas possuem regras de transporte e tarifas com a ANAC, enquanto agências de viagens possuem lei própria e registro no CADASTUR como intermediárias das passagens aéreas, não detentoras das passagens aéreas.

Julgamento sobre tarifas de concessões das companhias aéreas viola a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, pois norma alguma assegura que agência pode “engessar” as dinâmicas relações comerciais com todas as possíveis companhias aéreas, regionais, nacionais e internacionais, em todas as classes tarifárias, de todos os

destinos, de todas as épocas do ano, dias da semana, quantidade de reservas em grupos etc. Isso é falácia, subjetivismo, competição não justa, não isonômica.

Sobre a liberdade tarifária, do 49 da Lei nº 11.182/2005, exatamente em razão da mesma é que as tarifas são livres para oscilarem a todo momento, então como pode uma agência prometer um desconto sobre todas elas, as condições e restrições mudam a todo instante, como valores mais baixos, com proibição de reembolsos e promoções temporárias etc.

Basear a proposta de licitação de agência de viagens em percentual de desconto sobre tarifa que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo é um procedimento não autorizado pela Lei nº 11.182/2005, que regula a aviação civil.

Basear a proposta de licitação de agência de viagens em desconto sobre a tarifa, que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo é um procedimento não autorizado pela Lei nº 12.974/2014, que regula a atividade das agências de viagem.

4. DO PEDIDO

Assim, requer seja acolhida a presente impugnação para que seja modificado o edital para proibir DESCONTO, devendo ser adotado no pregão apenas o critério de julgamento PELO MENOR PREÇO, VERDADEIRAMENTE, CONSISTENTE EM TAXA POR TRANSAÇÃO DA AGÊNCIA DE VIAGENS, NÃO COM UM DISSIMULADO DESCONTO.

É preciso seguir as várias normas constitucionais e legais aqui tratada, inclusive a mais específica, a IN 03/2015-MPOG, que veio trazer regras para assegurar o julgamento objetivo, legal, transparente e igualitário nas licitações de agenciamento de viagens, e a IN 1234/2012-Receita Federal, que proíbe expressamente alteração de valor de passagem pela agência de viagens, já que isso interfere na base de cálculo de impostos do CNPJ de cada companhia aérea.

Brasília, 05 de maio de 2023.

LEVI JERONIMO

BARBOSA:34356720130

Assinado de forma digital por LEVI
JERONIMO
BARBOSA:34356720130
Dados: 2023.05.05 14:31:55 -03'00'

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAV-
DF**

**Levi Jeronimo Barbosa
Presidente**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
Coordenadoria de Licitações e Contratos

DECISÃO

Proad n. 7233/2022

Trata-se de impugnação, manejada pela empresa ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAVDF, entidade de classe inscrita no CNPJ sob nº 00.510.024/0001-90, tendo por referência o edital n. 04/2023, cujo objeto a contratação de prestação de serviço, por intermédio de operadora ou agência de viagens, para cotação, reserva e fornecimento de passagens aéreas nacionais domésticas e internacionais e demais serviços complementares, por meio de atendimento remoto (e-mail) e por telefone, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Em suma, a empresa alega requer que seja acolhida a presente impugnação para que seja modificado o edital para proibir desconto, devendo ser adotado no pregão apenas o critério de julgamento pelo menor preço, verdadeiramente, consistente em taxa por transação da agência de viagens, com um dissimulado desconto.

No ponto, não há como acolher este pedido de impugnação.

Explico.

A Lei nº 14.133/2021, também conhecida como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece normas gerais para licitações e contratos administrativos no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios no Brasil. Esta lei substituiu a antiga Lei nº 8.666/1993, a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462/2011).

O critério de julgamento de "maior desconto" pode ser utilizado em licitações para a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Nesse caso, o licitante que oferecer o maior desconto em relação ao preço de referência estabelecido no edital será considerado vencedor.

De acordo com os artigos 33 e 34 da Lei nº 14.133/2021, os critérios de julgamento nas licitações são:

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

I - menor preço;

II - maior desconto; (g.n).

III - melhor técnica ou conteúdo artístico;

IV - técnica e preço;

V - maior oferta de preço, nos casos de alienação de bens;

VI - maior retorno econômico.

Art. 34. O julgamento por menor preço ou **maior desconto** e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

...

§ 2º O julgamento por maior desconto **terá como referência o preço global fixado no edital de licitação**, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

Além da previsão legal, vejamos como matéria foi regulamentada (IN n. 73/2022 do ME):

Art. 4º O critério de julgamento de menor preço ou **maior desconto** será adotado:

I - na modalidade **pregão**, obrigatoriamente;

II - na modalidade concorrência, observado o art. 3º;

III - na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo, quando for entendido como o mais adequado à solução identificada na fase de diálogo.

...

Art. 9º O critério de julgamento por menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

...

§ 2º O julgamento por maior desconto **terá como referência o preço global fixado no edital** de licitação ou tabela de preços praticada no mercado, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

Em suma, o critério de julgamento do maior desconto é estabelecido em norma legal e infralegal, que vinculam o Tribunal.

Ademais, vejamos o que preconizou os Estudos Preliminares, anexo deste edital, que definiu a solução escolhida, sinalizando que o critério de julgamento maior desconto deve ser utilizado.

5. ESCOLHA DA SOLUÇÃO:

5.1 Considerando que a presente demanda compreende a emissão, remarcação e cancelamento de passagens aéreas, o que exige a prestação de serviços em horários diversos ao expediente do Tribunal, denota-se a impossibilidade da execução direta do objeto, o que demonstra ser a melhor solução, a contratação de operadora ou agência de viagens.

5.2 Atualmente, a contratação em vigor, Contrato 14/2018, vem atendendo satisfatoriamente às necessidades do Tribunal. Observa-se que não há a previsão do pagamento de taxa de agenciamento, tampouco a previsão do desconto nas tarifas de passagens contratadas. 5.3 Após análise de contratações correlatas, verifica-se que as contratações não têm cobrança de taxa de agenciamento, mas há a possibilidade de contratar a empresa que oferecer o maior desconto, conforme demonstrativo abaixo:

	TRE-RO Contrato 151/22	TST Pregão 84/2022	TJRO Contrato 31/2022	MPF Contrato 37/2019	TJRO Contrato 151/202 2	TRT14 Contrato 14/2018	Valores de Referência
Taxa de Agenciamento	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Percentual de Desconto	19%	5,55%	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

5.4 Por meio do confronto entre os preços fornecidos, os valores muito diferentes da maioria dos valores obtidos, foram desconsiderados, usando-se a mediana para o cálculo do valor de referência, possibilitando a participação de um maior número de licitantes, levando-se em conta, o alto valor das passagens para atendimento da região de Rondônia e Acre e a exigência da disposição de preposto, para atendimento 24h.

5.6 A execução do objeto desta contratação será de forma indireta, sob o regime de empreitada por preço unitário, realizada via modalidade de pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço, obtido por meio do maior desconto, conforme quadro abaixo:

Item	Descrição	Qtd. estimada	Valor estimado	Desconto %	Valor Total (2 anos)
1	Prestação de serviço, por intermédio de operadora ou agência de viagens, para cotação, reserva e fornecimento de passagens aéreas nacionais domésticas e internacionais e demais serviços complementares, por meio de atendimento remoto (e-mail) e por telefone.	430/ano	R\$ 900.000,00	0,00	R\$ 1.800.000,00

Em suma, veja que a equipe de planejamento buscou várias alternativas disponíveis no mercado para entabular e justificou tecnicamente que critério de julgamento do maior desconto deve ser utilizado nesta licitação.

De forma complementar, o critério de julgamento de maior desconto é vantajoso para o Tribunal ante argumentos abaixo:

- ❖ Resulta em economia de recursos públicos, já que os licitantes terão que ofertar preços menores para ganhar a licitação, inclusive negativo (e não há qualquer ilegalidade nisso ante jurisprudência atual do TCU).
- ❖ Fomenta a competitividade entre os licitantes, incentivando-os a reduzir suas margens de lucro para oferecer descontos mais atrativos e garantir a obtenção do contrato.
- ❖ simplifica o processo de análise das propostas, já que o foco estará na comparação de descontos oferecidos, o que facilita a identificação da oferta mais vantajosa.
- ❖ É facilmente mensurável e comparável, o que contribui para a transparência do processo licitatório. Esse critério permite uma análise objetiva das propostas, reduzindo a possibilidade de recursos e questionamentos por parte dos licitantes.

A AGU já havia se manifestado sobre o tema, conforme CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 40/2013:

1. NAS LICITAÇÕES DESTINADAS À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR AGÊNCIAS DE VIAGENS, PARA A AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS, PODE O EDITAL PREVER A POSSIBILIDADE DE OFERTA DE TAXA ZERO OU NEGATIVA.

2. O CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA DE TAXA ZERO OU NEGATIVA DEVE ESTAR OBJETIVAMENTE FIXADO NO EDITAL.

Por fim, o critério de julgamento do maior desconto encontra-se em alinhamento com as práticas de outras licitações públicas.

Vejamos a síntese do quadro abaixo:

ÓRGÃO	UASG	PREGÃO ELETRÔNICO	CRITÉRIO DE JULGAMENTO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)	040001	47/2022	MAIOR DESCONTO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)	080001	84/2022	MAIOR DESCONTO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)	050001	168/2019	MAIOR DESCONTO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)	30001	17/2022	MAIOR DESCONTO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 21ª REGIÃO (TRT 21)	080021	3259/2022	MAIOR DESCONTO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 17ª REGIÃO	080019	06/2023	MAIOR DESCONTO

Sob o prisma do lucro, cabe destacar que as agências objetivam o lucro no desempenho de suas atividades, de forma que não firmam contratos com o Poder Público para oferecer serviços a preços mínimos ou com "descontos" sobre as passagens adquiridas. O que se infere é que: (i) a remuneração das agências advém de outras fontes, tais como acordos comerciais com as companhias aéreas; e/ou (ii) a agência está emitindo passagens aéreas com milhagem. Seja por (i) ou por (ii), fato é que tais condições não são visíveis ao órgão ou à entidade contratante, dada a provável confidencialidade de tais acordos e a impossibilidade de que o contratante conheça as minúcias da atividade da agência.

E não é só.

O pedido de impugnação da empresa encontra-se intempestivo, nos termos da cláusula n. 10.1, do edital n. 04/2023.

E mais, o pedido da empresa funda-se em norma inaplicável a este certame, seja pela sua revogação, seja por se tratar de regime jurídico diferente (14.133/2021).

Diante do exposto, o critério de julgamento do maior desconto referente ao edital n. 04/2023 foi estabelecido em norma legal e infralegal e a equipe justificou pormenorizadamente a solução adotada, inclusive buscando diversas soluções disponíveis em outros Órgãos Públicos. Desse modo, o critério atende aos preceitos técnicos e legais e o pregão n. 02/2023 deve seguir seus trâmites de praxe.

Porto Velho/RO, 08 de maio de 2023.

ÉDER PIRES PANTOJA

Divisão de Licitações/CLC

Pregoeiro

(assinado digitalmente)