

O risco da inexequibilidade de propostas com taxa nula ou negativa na contratação de serviço de agenciamento de passagem aérea pela Administração Pública e Sistema S

Por Luiz Cláudio de Azevedo Chaves*

Especialista em Direito Administrativo e professor da Escola Nacional de Serviços Urbanos-ENSUR e professor convidado da Fundação Getúlio Vargas e da PUC-Rio. Autor das obras: *Curso Prático de Licitações-Os Segredos da Lei no. 8.666/93*, Lumen Juris, 2011; *Licitação Pública – Compra e Venda Governamental Para Leigos*, Alta Books, 2016; *A Atividade de Planejamento e Análise de Mercado nas Contratações Governamentais*, JML, 2018.

Resumo

O princípio do *Dever Geral de Licitar* (art. 37, XXI), e o da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º da L. 8.666/1993), exigem do Gestor os cuidados necessários a fim de que, a um só tempo, possibilite ampla margem de competição entre os interessados na oportunidade de negócio colocado em disputa, como também, as necessárias garantias para que o contrato seja executado com o nível de rendimento e qualidade desejado. Não por outro motivo que, em contraponto à aplicação do critério de julgamento do menor preço, regra geral, não se admite como válidas nas licitações as propostas que se revelarem manifestamente inexequíveis, porquanto formuladas sem as condições mínimas de sustentação, fragilizando a garantia da execução do ajustado. Nas licitações em que o menor preço é determinado por taxa de administração, a proposta nula (zero) ou de valor negativo traz em si um forte indício de inexequibilidade, que deve ser investigado ao tempo do julgamento do certame e controlado no curso da execução do ajustado.

Palavras-chave: Passagem aérea. Licitação.
Proposta. Inexequibilidade.

Abstract

The principle of the General Obligation to Bid (Article 37, XXI) and the selection of the most advantageous tender (Article 3 of L. 8.666 / 1993) require the Manager to take the necessary care so that at the

same time , allows for a wide margin of competition between those interested in the business opportunity in dispute, as well as the necessary guarantees for the contract to be executed with the desired level of income and quality. On the other hand, in contrast to the application of the criterion for judging the lowest price, it is generally not accepted as valid in the bids proposals that prove to be manifestly unenforceable, since they are formulated without the minimum conditions of support, weakening the guarantee of execution of the set. In bids in which the lowest price is determined by management fee, the null (zero) or negative value proposal carries in itself a strong indication of unenforceability, which must be investigated at the time of the trial and controlled during the course of the execution of the bid. adjusted.

Keywords: Air travel. Bidding. Proposal. Inexequibility.

1. Introdução. 2. Requisitos de aceitabilidade da proposta nas licitações. 3. Conceito de proposta inexequível. 4. A inexequibilidade e o tratamento dado na Lei 8.666/1993 e pelo TCU. 5. A prática na contratação de serviços de agenciamento de passagem aérea. 6. O problema da taxa de agenciamento nula ou negativa. 6.1. Do comportamento oportunista das agências: a compra de milhagem. 7. O entendimento do TCU. 8 – Conclusões.

1. Introduction. 2. Requirements for acceptance of the tender in the bids. 3. Concept of an unenforceable proposal. 4. The unenforceability and the treatment given in Law 8.666 / 1993 and by the TCU. 5. Practice in hiring airfare agency services. 6. The problem of zero or negative agency fee. 6.1. Of the opportunistic behavior of the agencies: the purchase of mileage. 7. The understanding of the TCU. 8 - Conclusions.

1 - Introdução

Não é recente as discussões e dificuldades decorrentes do exame de propostas em sede de licitação, mormente as que são promovidas sob o critério de julgamento do menor preço.

De um lado, o princípio da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º da L. 8.666/1993), faz pairar a equivocada percepção segundo a qual, quanto menor o preço obtido no torneio licitatório, maior será a vantagem para a Administração. Por óbvio que longe estamos a concordar com tal assertiva.

A uma, porque se o menor preço decorrer de um produto cujas qualidades em termos de desempenho e qualidade não for útil para a Administração contratante, vantagem nenhuma a Administração obterá. A duas, porque, se o preço baixo for obtido a custa da segurança na execução do contrato, só o risco de inexecução ou o de execução irregular, já faz desmoronar a vantagem que se pensava ter obtido.

Assim, em contraponto ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, emerge o princípio da indisponibilidade do interesse público e tal, exige do Gestor os cuidados necessários a fim de que, a um só tempo, possibilite ampla margem de competição entre os interessados na oportunidade de negócio colocado em disputa, como também, as necessárias garantias para que o contrato seja executado com o nível de rendimento e qualidade desejado.

Não por outro motivo que, em contraste à aplicação do critério de julgamento do menor preço, regra geral, não se admite como válidas nas licitações as propostas que se revelarem manifestamente inexequíveis (art. 48, II, da L. 8.666/1993), porquanto formuladas sem as condições mínimas de sustentação, fragilizando a garantia da execução do ajustado.

Nas licitações em que o menor preço é determinado por taxa de administração, a formulação de proposta nula (zero) ou de valor negativo traz, em si, um forte indício de inexequibilidade, que deve ser investigado ao tempo do julgamento do certame e controlado no curso da execução do ajustado.

Esse é o específico caso da contratação de serviços de agenciamento de passagens aéreas, em que, de forma useira e vezeira, é disputado sob o critério de menor preço calcado na menor taxa de agenciamento, que, nada mais significa, senão a chamada taxa de administração.

Considerando que os gastos públicos relacionados a essa despesa são de montante considerável¹, e que, de forma bastante frequente são alvo de auditorias do Controle Externo, faz-se mister tecer algumas linhas a fim de aclarar o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o tema, bem como sugerir as medidas de boas práticas em gestão, visando uma melhor adequação dos procedimentos de contratação desses serviços e, sim, efetivamente atrair a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.²

2 – Requisitos de aceitabilidade da proposta nas licitações

A proposta é o instrumento que serve ao desiderato de iniciar a relação contratual. Por meio dela, o proponente (ou policitante) declara a sua vontade acerca das bases em que a sua oferta é disponibilizada ao destinatário (oblato). Trata-se, pois, de um ato volitivo cujo principal efeito é a vinculação da palavra nela empenhada; quer dizer, se o proponente oferece uma condição em proposta, está a ela integralmente obrigado, não podendo dela se esquivar, salvo justo motivo, conforme dispõe os arts. 427 e 428 do Código Civil:

Art. 427 – A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

¹ Segundo o site Observatório do Terceiro Setor, somente o Governo Federal gastou, no ano de 2017, cerca de R\$ 293 milhões de reais com passagens aéreas. Disponível em: <http://observatorio3setor.org.br/carrossel/governo-federal-gasta-r-293-milhoes-so-com-passagens-aereas/>

² Nesse trabalho, ao utilizar o termo “Administração, estarei me referindo também às entidades do sistema S, dado a suas submissão ao art. 37, XXI da CF.

Antes da proposta ser apresentada pelo proponente e ser aceita pelo oblato, não há que se falar em responsabilidade, pois o instrumento ainda representa uma fase negocial. A partir do momento da aceitação, assume a força vinculante também para o oblato.

Como se trata de um ato de vontade, a proposta deve refletir a verdadeira expressão do desejo do proponente, sem o qual, o efeito jurídico da vinculação não se opera. Daí porque, deve conter elementos objetivos e subjetivos que lhe caracterizem. Comentando o art. 427 do CC, Nelson Nery e Rosa de Nery³, explicam que a proposta deve ser *séria, completa, clara e dirigida à pessoa a quem se destina*. Quanto aos elementos destacados, assim definem os autores, *verbis*:

“(...) a) *séria* — ou seja, represente realmente uma vontade com intenção de contratar; b) *completa* — contenha toda a intenção do proponente, indicando todos os aspectos do que se pretende, fornecendo ao destinatário todas as informações importantes para que possa manifestar, livre e essencialmente, sua vontade de contratar ou não; c) *clara* — a proposta deve ser redigida em linguagem simples e acessível a todos e elaborada mediante cláusulas simples que não ensejem ambiguidades ou dificultem a sua compreensão e/ou interpretação; d) *dirigidas à pessoa a quem se destina* — caso se trate de proposta *intuitu personae*, na qual terceiros não podem validade aceitar a proposta, salvo se se tratar de pessoa autorizada a contratar em nome daquele a quem se destina a proposta.”

E arrematam:

“A proposta deve ainda ser: e) *inequívoca* — traduzir de um modo incontestável a vontade da parte proponente, mas não se faz imperioso que ela seja expressa — quer escrita ou verbal — podendo ser tácita.

Serpa Lopes⁴ afirma que “somente quando estiverem presentes todos esses requisitos necessários é que se poderá entender a manifestação da vontade como *proposta*.”

³ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, v. III, n. 56. 4ª. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991, p. 80.

Nas licitações, não seria diferente, pois estamos diante também de um negócio jurídico de caráter comercial. Logo, a proposta também está condicionada aos requisitos de validade da exteriorização da vontade para operar sua força vinculante, sem os quais, a Administração não pode aceitá-la.

Marcelo Caetano⁵ já dizia, ainda ao tempo da vigência do Decreto-Lei no. 200/67 como norma reguladora das licitações no País, que as propostas deveriam ser *sérias, firmes e concretas*. A esses requisitos, Dallari⁶ acrescentou que as propostas devem estar “*ajustadas às condições do edital*”.

Sobre tais elementos, Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, com o habitual didatismo que marca a sua pena, esclarece que:

“Proposta *ajustada às condições do edital* e da lei, como intuitivamente se percebe, é que se contém no interior das possibilidades de oferta neles permitida. Proposta *séria* é aquela feita não só com o intuito mas também a possibilidade de ser mantida e cumprida. (...) Proposta *firme* é aquela feita sem reservas, quais as de cláusulas condicional ou resolutive. Proposta *concreta* é aquela cujo conteúdo ofertado está perfeitamente determinado nela mesma, sem estabelecer remissões a ofertas de terceiros, quais *exempli gratia*, o ‘preço que for mais baixo’ ou ‘tanto por cento a menos que a melhor oferta’ etc.”

O festejado autor atribui às propostas inexequíveis a ausência do requisito da *seriedade*, porquanto representariam comportamento censurável nos termos do art. 173, § 4º da Constituição Federal de 1988⁸.

3 – Conceito de proposta inexequível

A expressão *inexequível*, segundo o Dicionário Aurélio⁹, significa aquilo “que não pode executar, inexecutável”. Assim, proposta inexequível é a proposta cujos termos não possibilita a execução do contrato, ou seja, aquela não pode ser

⁵ CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1970, p. 539.

⁶ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*, Rio de Janeiro: São Paulo, 1992, p. 94.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª, ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 551.

⁸ “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação do mercado, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.”

⁹ *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3ª ed., Curitiba: Positivo, 2004.

mantida pelo proponente. Trata-se de uma situação de fato, porém presumida. Presume-se que o proponente, diante dos termos da sua proposta, não terá condições de suportar o ônus da execução do contrato e o fará, com queda de qualidade ou abandonará o contrato tão logo se torne insuportável.

A inexecuibilidade de uma proposta pode ser de ordem econômica ou técnica. No primeiro caso, é o preço que não permite seja a proposta mantida ao longo da execução do contrato. O proponente fixou um valor de remuneração aquém das condições de manutenção do contrato, abaixo do próprio custo de execução; no segundo, o preço é compatível com a forma e a metodologia de execução firmada na proposta, mas tal metodologia não acarreta o cumprimento adequado das condições. Como de costume, um exemplo bem ilustrará o conceito ora tratado.

Em um contrato de limpeza, sabe-se que no preço total é computado uma série de componentes de custos, dentre os quais o custo material de limpeza. Se uma empresa se propõe a pagar um preço que não cubra o custo do material de limpeza que utilizará ao longo da execução, é muito provável que, em algum momento esse contrato se tornará impossível de ser mantido, pois se o preço não cobre esse custo, possivelmente a empresa não terá condições de se manter na execução. Seria hipótese de inexecuibilidade econômica.

Já em um contrato de vigilância patrimonial, se a empresa formula preço que cubra os custos de execução, mas propõe executar o contrato com um número de postos de trabalho insuficiente para cobrir a área a ser submetida à vigilância, a proposta, sob o ponto de vista econômico poderia ser perfeitamente viável, com formação de preço compatível com os custos, mas, a execução ficaria completamente prejudicada, pois com poucos vigilantes, o risco à segurança do prédio ficaria muito elevado, reduzindo a utilidade do contrato e comprometendo a qualidade e o desempenho esperado pela execução. Nesse caso, a inexecuibilidade seria de natureza técnica.

Como dito, a inexequibilidade da proposta é uma circunstância de fato, mas que é presumida, pois a provável inexecução do contrato é subsumida a partir dos termos da proposta. Todavia, tal presunção admite ser elidida, afastada.

Segundo lição de Marçal Justen Filho¹⁰, distingue-se a inexequibilidade de uma proposta em *absoluta* (subjativa) e *relativa* (objetiva). Na primeira, a proposta contém algum elemento (econômico ou técnico) que aponta uma fragilidade que não é afastada pelo proponente, ou seja, o proponente não demonstra meios de suportar os próprios termos da proposta. Na segunda, há o ponto de fragilidade, mas o proponente demonstra que, mesmo diante daquele ponto frágil, goza de perfeitas condições de suportar o encargo. O citado autor prossegue aduzindo que¹¹:

“A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja — o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.”

Daí porque se diz que a inexequibilidade é uma circunstância de fato, pois o que mesmo importa é a viabilidade ou não da execução do contrato.

Voltando aos exemplos acima, no contrato de limpeza, se a empresa proponente, a despeito de ter precificado o material de limpeza abaixo do custo de execução, mas se servirá do estoque próprio, ou demonstrar que faz parte do seu grupo econômico uma indústria de material de limpeza e que, por essa razão, seus preços são subsidiados, temos o caso de inexequibilidade relativa. Apesar de o preço ter sido formulado abaixo do custo de execução, o contrato é viável, não gerando o risco de inexecução. Do mesmo modo, se, no contrato de vigilância que usamos de exemplo, a empresa demonstrar que controlará os espaços com número menor de postos de vigilantes a partir do uso de drones, pode ser interpretada a proposta como viável.

Assim, nas licitações se a proposta for inexequível, sob o ponto de vista *relativo* não estará impedida de ser aceita porquanto atrai o efeito jurídico da vinculação já acima referido, pois, de per si, não impõe risco de inexecução contratual.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 653.

¹¹ *Op. Cit.*

Somente se descartará a proposta caso a mesma se revele *absolutamente* inexequível, justamente porque a primazia do interesse público não permite que a Administração suporte risco tão elevado de inexecução.

4 – A inexequibilidade e o tratamento dado na Lei 8.666/1993e pelo TCU

O artigo 48 da Lei Federal nº 8.666/93, regente da espécie, versa a respeito do critério para desclassificação das propostas inexequíveis, conforme segue:

Art. 48 Serão desclassificadas:

- I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (grifo acrescentando)

Ao longo do tempo, tem sido um grande desafio para a Administração a apuração da viabilidade da proposta. Vários problemas crônicos concorrem para essa dificuldade.

O desconhecimento técnico sobre o produto e o mercado é um deles. Como as entidades e órgãos públicos não atuam, em sua grande maioria, no segmento econômico, não detêm o necessário conhecimento sobre a composição de custos, bem como as práticas comerciais de cada produto ou serviço que contrata ao longo do exercício financeiro, não tem condições de bem avaliar as propostas.

Também há o problema da fase de investigação de mercado. Na prática, os órgãos acabam buscando preços referenciais junto às próprias empresas que

(provavelmente) participarão do torneio. Como já tive oportunidade de discorrer¹², tal prática leva, invariavelmente a um preço estimado da contratação distorcido da realidade do mercado, pois as empresas, ao responderem a consulta (aquelas que se dispõem a isso), não informam o preço que realmente podem praticar, não só para não revelar antecipadamente sua estratégia comercial, como também para elevar a média que servirá de base para a aceitação das propostas no torneio.

Também podemos somar a esse conjunto de fatores, o escasso investimento em capacitação dos servidores, tanto os membros de comissão de licitação e pregoeiros como os responsáveis pelas áreas técnicas. Raramente os agentes envolvidos nas contratações são encaminhados a feira de negócios, o que lhes daria conhecimento de novas tecnologias, novas empresas e novos produtos para as demandas existentes.

Fato é que a desclassificação de proposta fulcrada em sua inexecutabilidade não pode ser determinada sem que se oportunize ao licitante a defesa da viabilidade de sua proposta. Em outro dizer, não pode o julgador do certame desclassificar de plano a proposta, por mera presunção ou simples comparação de preços. Ao revés, é dever do agente responsável pela análise das propostas, viabilizar ao proponente que explicita a sua formação de preço (ou técnica) de modo a carrear ao processo a segurança necessária para sua aceitação. É o entendimento consolidado pela jurisprudência nas Cortes de Justiça:

“A eventual inexecutabilidade da proposta vencedora do procedimento licitatório não pode ser presumida. É necessário que a parte interessada demonstre cabalmente que o preço cotado não corresponde à realidade dos custos. (TRF - 1ª Região, AMS nº 2001.34.00.018039-0/DF – Sexta Turma, Relator: Des. Souza Prudente; Data do Julgamento: 25/08/2003)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. Na medida em que a legislação dite os custos mínimos a serem considerados pelos licitantes, é legítimo à Administração exigir demonstrativo do

¹² CHAVES, Luiz Claudio de Azevedo. *A atividade de análise de mercado para planejamento das contratações governamentais*. Revista do Tribunal de Contas da União, no. 139. Brasília: TCU, pgs. 24/37.

preço ofertado para o objeto do certame, a fim de evidenciar possíveis propostas inexecutáveis. Com relação aos serviços de vigilância, os custos com 'auxílio doença', licença paternidade/maternidade', 'faltas legais' e 'acidentes de trabalho' dependem fundamentalmente, das políticas de recursos humanos e de segurança do trabalho de cada empresa, inexistindo parâmetros legais que permitam taxá-los de simbólicos ou irrisórios. (TRF - 5ª Região, AGTR nº 0004969-72.2006.4.05.000/RN – Terceira Turma, Relator: Des. Ridalvo Costa; Data do Julgamento: 21/08/2006)

“APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. DESCLASSIFICAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. 1. Em procedimento licitatório na modalidade tomada de preço, a oferta formalizada pela autora foi considerada inexecutável, motivo pelo qual sua proposta foi desclassificada do certame. Houve perícia, cujo laudo atesta, de forma conclusiva, que, ante o objeto do certame, o preço ofertado se mostraria, de fato, inexecutável, respaldando, assim, a decisão tomada pela Comissão. Nessa medida, revela-se correta a sentença que, nos termos do laudo pericial, reconheceu a validade do ato administrativo impugnado. (TRF - 2ª Região, AC nº 2003.51.01.01.017150-1/RJ – Sétima Turma, Relator: Juiz Convocado Theophilo Miguel; Data do Julgamento: 18/03/2009)

Não é discrepante o entendimento no TCU, senão vejamos:

“Alertar ao SENAI/RJ quanto à constatação das seguintes impropriedades verificadas na condução de um convite: (...)

b) aferição da inexecutabilidade da proposta de uma empresa licitante privada de extintores, ao convite, que encerrava a oferta menos onerosa para o SENAI/RJ, em caráter sumário e baseada em restrito referencial de preços, e com base no orçamento em vez do valor médio das propostas, bem assim, sem propiciar a oportunidade de demonstração da executabilidade da proposta, contrariando a finalidade precípua da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração. (TCU - Acórdão nº 6.439/2011-1ª Câmara).

“A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à *inexecutabilidade*, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por *inexecutabilidade* deve ser

objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. (TCU - Acórdão nº 3.092/2014, Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas, data da Sessão: 12/11/2014)

“A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada. (TCU - Acórdão nº 1.079/2017, Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer, data da Sessão: 24/05/2017)

“Antes de ter sua proposta desclassificada por inexecuibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório. (TCU - Acórdão nº 1.244/2018, Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer, data da Sessão: 30/05/2018)

Dito isto, consigne que deve o julgador do prélio licitatório, diante da verificação de indícios de inexecuibilidade na proposta, realizar as necessárias diligências a fim de investigar a formação do preço do proponente, bem como oportunizar ao licitante, em exercício do contraditório, a defesa da sua formação de preços. Somente após esse procedimento e diante da constatação fática de que o proponente não suportará o encargo é que se poderá promover a desclassificação da proposta.

5 – A prática na contratação de serviços de agenciamento de passagem aérea

Há muito se discute a forma de a Administração Pública e também as entidades do Sistema ‘S’ de contratar passagens aéreas. Os debates se estabelecem em relação ao fato de que tal despesa, conforme salientado na introdução deste trabalho, ser de grande monta em boa parte destas entidades e órgãos, assim como, em alguns casos, serem de caráter estratégico, como por exemplo, para a Controladoria-Geral da

União, cujos técnicos e auditores viajam pelo País para realizar seu mister de inspecionar os gastos nos órgãos submetidos ao seu controle externo.

Nessa espécie de contratação, há aspectos que a tornam peculiar. A despeito da necessidade de se precisar em quantitativos o objeto de qualquer contrato, *ex vi* do art. 7º, § 2º c/c 6º, IX e art. 15, § 7º, II da Lei de Regência, tal objeto não comporta precisão nem de quantidades que serão executadas, tampouco de valor global da despesa.

A conveniência de emissão de bilhetes de passagem aérea depende da efetiva necessidade de o órgão/entidade encaminhar o agente para localidade que exija tal deslocamento. E as variáveis são infinitas. À guiza de exemplo, basta considerarmos que se um órgão que tenha inscrito um servidor para participação em um Simpósio a ser realizado em Estado da Federação diverso de sua sede, depende, para a viagem, que este evento se confirme, pois há o risco de cancelamento por falta de quórum.

Por lado outro, o segmento do transporte aéreo tem precificação extremamente volátil. A partir de uma série de variáveis, um mesmo trecho pode apresentar grande variação de preços, tais como a antecedência da compra em relação à viagem; se a passagem será apenas de ida ou de ida/volta; do número de dias entre a ida e a volta; dia da semana entre vários outros fatores que tornam este mercado uma verdadeira 'caixa preta' para o público consumidor.

Tais razões dificultam sobremaneira a definição quantitativa do objeto, bem como o volume total do gasto.

Somando-se a isso, há o fato de que, o mais das vezes, o órgão prefere contratar agências de viagem, delas contratando o *serviço de agenciamento de passagens*, hipótese, inclusive, que se me afigura mais adequada do que a alternativa da compra direta com as companhias.

Defendo tal tese, em virtude de reconhecer que tal serviço acaba se tornando de elevada importância, pois o agenciador não só realiza intermediação entre o passageiro (agente) e a companhia aérea, mas realiza as pesquisas junto a todas as companhias em operação para identificar a melhor forma de atender a necessidade surgida. Como são do ramo pertinente e estão mais do que habituadas a transitar pelos sistemas de venda de passagens, têm muito melhores condições de encontrar voos, e conexões que atendo com melhor adequabilidade os interesses do órgão/entidade.

Para a contratação do serviço de agenciamento de passagem aérea, encontra-se em vigor a Instrução Normativa no. 03/2015/MPOG/SLTI, em cujo art. 2º, I define agenciamento de viagens da seguinte forma:

“serviço prestado por agência de turismo, compreendendo a venda comissionada ou a intermediação remunerada na comercialização de passagens, viagens e serviços correlatos, conforme especificações contidas no instrumento convocatório.”

Ao optar pelas agências de turismo, o órgão/entidade contratante contrata, em um só bloco, dois serviços: a) o de transporte aéreo; e, b) o de agenciamento de viagens. Forçoso concluir que o preço que será pago pelo órgão à agência de viagens contratada envolverá, **necessariamente**, o custo de ambos os serviços, ou seja, o preço do bilhete, que corresponde ao serviço de transporte aéreo, nele incluído a taxa de embarque; e, o preço da taxa de agenciamento, que vem a ser a remuneração da agência. Assim, para a formação do preço, a IN 03/2015/MPOG estabelece os seguintes parâmetros:

Art. 6º A remuneração total a ser paga à agência de turismo será apurada a partir do valor ofertado pela prestação do serviço de agenciamento de viagens, multiplicado pela quantidade de passagens emitidas, remarcadas ou canceladas e serviços correlatos.

§ 1º Os valores relativos à aquisição de bilhetes de passagens serão repassados pela Administração à agência de turismo contratada, que intermediará o pagamento junto às companhias aéreas que emitiram os bilhetes.

§ 2º Os valores referidos no [§ 1º](#) não serão considerados parte da remuneração pelos serviços de agenciamento de turismo e não poderão constar da planilha de custos a que se refere o [art. 7º](#) desta Instrução Normativa.

Com essa regulamentação, se tornou mais fácil o órgão/entidade gerenciar as suas necessidades de emissão de bilhetes aéreos. Não será obrigatório que se determine com precisão e antecipadamente o número de viagens e os trechos que serão percorridos, visto ser impossível tal previsão. Bastará que, na fase de planejamento da contratação, a unidade técnica preveja, com base em dados fidedignos (gastos dos anos anteriores X percentual de elevação da despesa) o volume provável de gasto com passagens aéreas para o exercício seguinte a fim de incluir na proposta orçamentária, bem como investigar o custo médio dos serviços de agenciamento de viagens, com base em análise de mercado tendo por fontes de consultas aquelas elencadas na IN 05/2014/MPDG.

6 – O problema da taxa de agenciamento nula ou negativa

Nada obstante tal método ter trazido luz às mesas de trabalho das áreas técnicas dos órgãos e entidades da Administração Pública e do Sistema 'S', a mesma atraiu um outro problema: o elevadíssimo risco de recepção de propostas inexequíveis. Explico.

A taxa de agenciamento, que é análoga à taxa de administração, é a remuneração das agências pela prestação dos serviços inerentes à sua atividade. Como em qualquer contrato, o preço apresenta composição de custos diretos e de custos indiretos. Em obra recentemente publicada¹³, explicitarei os conceitos destes institutos, os quais transcrevo:

“O **custo direto** é aquele que pode ser atribuído (ou identificado) diretamente a um produto, linha de produto, centro de custo ou departamento, não necessitando de rateio para ser atribuído ao objeto custeado. Na prestação de serviços, é o conjunto de gastos que a empresa somente é obrigada a suportar caso esteja na execução do contrato. Em um contrato de limpeza, higiene e conservação, o

¹³ CHAVES, Luiz Claudio de Azevedo. *A Atividade de Planejamento e Análise de Mercado nas contratações Governamentais*. Curitiba: JML, 2018, pags. 189/190.

material de limpeza empregado é uma despesa direta porque somente é arcada pela empresa se esta vier a assumir o contrato, caso vença a licitação ou celebre o aditamento de prazo para prorrogação. Encerrado o contrato (ou não prorrogado), os valores relativos a esse custo não mais serão desembolsados. Fazem parte do rol dos custos diretos, aqueles relativos à mão de obra empregada de forma dedicada, bem como os encargos incidentes; materiais; insumos, uniformes, EPIs; equipamentos (neste caso, o custo da depreciação); tributos incidentes sobre o serviço e/ou materiais empregados, entre outros. Indireto é o custo que não se pode apropriar diretamente a cada tipo de bem ou função de custo no momento de sua ocorrência. Os **custos indiretos** são apropriados aos portadores finais mediante o emprego de critérios pré-determinados e vinculados a causas correlatas, como mão-de-obra indireta, rateada por horas/homem da mão de obra direta ou gastos com energia, com base em horas/máquinas utilizadas.”

Nas planilhas de composição de custo, cada componente de custo direto é identificado e apontado objetivamente; já os custos indiretos, assim como o lucro, são, todos, incluídos no componente chamado *BDI – Bônus e Despesas Indiretas*.

Nos contratos de agenciamento de passagens aéreas, o custo direto é, basicamente, o bilhete a tarifa de embarque e os tributos diretamente envolvidos na transação. Portanto, a taxa de agenciamento deve ser formulada de modo que tenha condições de suportar o custo indireto da agência e o lucro (remuneração) pretendido. Ora, a agência, para consecução de suas atividades, possui custos que distribui por todos os seus contratos, relativos às despesas com a sua sede, contas telefônicas, salários dos agentes de viagem, *pró labore* dos sócios, internet entre outras de caráter administrativo, como também os tributos incidentes no faturamento da empresa (IRPJ, CSLL, PIS/COFINS). Se o custo do bilhete é recebido e repassado integralmente às companhias aéreas, a taxa de agenciamento deve ser suficiente para sustentar tais despesas e ainda propiciar o lucro almejado no contrato.

Dito isto, o problema surge quando da apresentação, por parte das agências licitantes, de propostas que contemplem taxa de agenciamento nula (zero) ou negativa.

Bom que se diga que, não é o fato de a empresa praticar taxas negativas ou nulas que, por si só, conduza à presunção de que a mesma seria inexequível. Mesmo porque, como já demonstramos nos capítulos anteriores, a desclassificação de proposta por inexequibilidade exige demonstração fática da fragilidade da mesma. O próprio Tribunal de contas da União, em diversas oportunidades, já se posicionou nesse sentido:

“Em procedimentos licitatórios para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, em cada caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital.” (TCU - Acórdão nº 1.556/2014, Segunda Câmara. Rel. Min. Ana Arraes, data da Sessão: 15/04/2014)

“Em licitações para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, não se deve proibir o oferecimento de proposta de preço com *taxa de administração* zero ou negativa. Entretanto, em cada caso, deve ser avaliado se a proposta com *taxa de administração* negativa ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital.” (TCU - Acórdão nº 2.004/2018, Primeira Câmara. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, data da Sessão: 13/03/2018)

Assim, o fato de a empresa cotar taxa de administração negativa ou de valor igual a zero é admitida, desde que se comprove a viabilidade da proposta. No caso das empresas de administração de vale-refeição/alimentação e vale-combustível, é de conhecimento comum que a tais empresas extraem a maior parte da sua remuneração dos estabelecimentos comerciais em que os “vales” são utilizados e trocados por produtos (alimentação/refeição/combustível). Portanto, é perfeitamente crível que essas, mesmo cotando, nas licitações, taxas de administração muito baixas ou negativas consigam suportar o ônus do contrato e ainda auferirem o desejado lucro. O mesmo não pode ser dito das agências de viagens em relação à taxa de agenciamento.

Ora, é fácil perceber o enorme risco de inexecutabilidade ou, pior ainda, da prática ilegítima do chamado jogo de planilha, quando da apresentação de taxa nula nas propostas para serviços de agenciamento de viagens, pois, se o valor do bilhete é repassado integralmente para as companhias, não sobra absolutamente nada para que a empresa empregue em suas despesas indiretas e possa extrair o lucro almejado. A situação é mais crítica quando a taxa é negativa, pois se a agência vai repassar à companhia aérea o valor do bilhete, mas vai receber do órgão um valor menor do que este significa que a agência, em verdade, estaria pagando para prestar o serviço, o que é uma absurda e flagrante incongruência. Em análise à hipótese aqui em debate, assim se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE CANDIDATO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. 1. Apresentada proposta inexecutável poderá a Administração considerar o candidato inabilitado, com base no art. 48, II da Lei 8.666/93. 2. A oferta de desconto de 153% sobre o valor da comissão que a empresa de turismo recebe pela compra de passagens aéreas se afigura inexecutável, **porque implica não apenas abrir mão de toda a remuneração pelo serviço, mas também pagar para executá-lo, nos casos em que aplicável tal desconto.** Apelação a que se nega provimento. (TRF - 1ª Região, AMS nº 2000.34.00.0454828/DF.Sexta Turma, Rel. Des. Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Data do Julgamento: 23/08/2002)

6.1 – Do comportamento oportunista das agências: a compra de milhagem

Em sede de gestão de risco das aquisições, uma das vertentes na qual deve se debruçar a equipe de gerenciamento de risco é o chamado *comportamento oportunista do agente fornecedor (hold-up)*. A partir de espaços criados ou enxergados pelo proponente, este procura tirar proveito da situação de modo a auferir maiores vantagens do negócio sem que a outra parte (comprador) perceba tal movimentação. O comportamento oportunista pode ser *ex ante*, quando é tomado antes da concretização do negócio; ou *ex post*, quando o fornecedor age oportunisticamente após a realização do negócio. É o que ocorre quando a agência licitante vê a possibilidade de apresentar proposta com taxa de agenciamento nula ou negativa.

É bastante cediço a existência de um mercado paralelo de compra de milhagem. Pessoas que acumulam um bom número de milhas em programas de fidelidade junto às companhias aéreas, mas que não as utiliza, acabam “vendendo” para agenciadores e intermediários, inclusive, em razão do prazo de validade da milhagem, que costuma ser de dois anos. As redes sociais estão lotadas de grupos com esse finalidade (comprar e vender milhas).

Muitas agências que se propõe a praticar taxas nulas ou negativas, na verdade, utilizam do expediente de adquirir de terceiros as milhas não utilizadas e as usam para retirar os bilhetes solicitados pelos órgãos. Em outras palavras, faturam para o órgão um valor do trecho com base na pesquisa do dia da solicitação, mas, “compram” das companhias por meio de milhagem, ou seja, com o custo muito reduzido, visto que a venda de milhagem sempre paga valor muito abaixo do preço real das passagem. Em um exercício de imaginação, poderíamos dizer que um trecho que foi faturado para o órgão por R\$ 500,00 pode ter custado menos de R\$ 100,00 para a agência. Por isso ela pratica a taxa de agenciamento tem patamar tão irrisório.

Considerando que não se pode inadmitir, de plano, a formulação de propostas com taxas negativas ou nulas, essa ocorrência sempre será possível quando presentes, simultaneamente, duas circunstâncias: a) falta de investigação, por meio de diligência, do julgador do certame; e, b) ausência de cláusula contratual que previna tal ocorrência e/ou leniência da fiscalização do contrato na conferência das faturas apresentadas.

Justamente por esse motivo é que a IN 03/2015/MPDG estabeleceu procedimentos bastante rigorosos quanto à fiscalização das propostas e dos respectivos contratos, a saber:

Art. 7º O instrumento convocatório **deverá** prever que a licitante classificada em primeiro lugar, na fase de lances, apresente planilha de custos que demonstre a compatibilidade entre os custos e as receitas estimados para a execução do serviço.

§ 1º A planilha de custos será entregue e analisada, no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.

§ 2º Quando da análise da planilha de custos, se houver indícios de inexecutabilidade, a Administração deverá efetuar diligência, solicitando que a licitante comprove a exequibilidade da proposta.

§ 3º Consideram-se preços inexequíveis aqueles que, comprovadamente, sejam insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação.

§ 4º Caso a licitante não comprove a exequibilidade da proposta, esta será desclassificada.

§ 5º Eventuais incentivos, sob qualquer título, recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas, não poderão ser considerados para aferição da exequibilidade da proposta.

(...)

Art. 9º Na hipótese de descumprimento contratual da agência de turismo contratada, em que se verifique inadequação da estimativa de custos e receitas conforme planilha de custos apresentada nos termos do art. 7º desta Instrução Normativa, deverá ser instaurado processo administrativo para verificar a manutenção das informações prestadas pela contratada durante o procedimento licitatório.

(...)

Art. 20. A competência para fiscalizar os instrumentos firmados com as companhias aéreas, com as agências de turismo e com a instituição financeira autorizada para operacionalização do Cartão de Pagamento do Governo Federal - Passagem Aérea deve ser atribuída a servidor formalmente designado, cabendo-lhe:

I - confirmar se os bilhetes de passagem emitidos pela agência de turismo contratada correspondem às reservas efetuadas pela unidade administrativa;

II - fiscalizar, por amostragem, se os valores de tarifas encaminhados, via sistema, pelas companhias aéreas ao buscador encontram-se majorados em relação aos valores oferecidos no mercado e se as condições comerciais mais vantajosas estão sendo cumpridas;

III - fiscalizar, periodicamente e por amostragem, o valor efetivamente repassado pelas agências às companhias aéreas;

Como se vê, o Ministério do Planejamento, preocupado com o risco de contratação inadvertida, passou a exigir dos órgãos e entidades os meios de controle necessários à garantia da lisura na formação de preços e na execução dos contratos, tudo, de modo a coibir o comportamento oportunista da agência, tanto na forma *ex ante*, como na *ex post*.

Interessante constatação foi feita pelo Tribunal de Contas da União, ao examinar hipótese de contratação de agenciamento de passagem aérea em órgão jurisdicionado. Na oportunidade, o relator do Acórdão 1547/2015, Plenário, Min. Bruno Dantas, fez questão de oferecer o seguinte destaque:

“(...)86. No caso do Acórdão 1.442/2014-TCU-Plenário, **a empresa vencedora do certame se recusou a assinar o contrato com as alterações impostas pelo Tribunal**, o que é indício de que, com regras de fiscalização e controle mais rígidas, a taxa próxima a zero não se sustenta. (grifo acrescentado)

Notou-se que a empresa, ao se ver diante da possibilidade de o órgão contratante investigar se, de fato, os preços que eram faturados eram os mesmos preços repassados às companhias aéreas, recuou e não assinou o contrato, demonstrando claramente que sua proposta fora formulada com base em comportamento oportunista e, caso tivesse que dar a satisfação determinada pelo controle externo, não seria a prática ilegítima estaria revelada.

Não satisfeita, a empresa alvo da decisão ingressou junto ao Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança visando a anulação daquele *decisum*. O relator, o Eminentíssimo Ministro Luis Roberto Barroso, analisando o caso prolatou a decisão que restou ementada da seguinte forma:

“Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DA CONTRATADA. 1. Ausência de violação aos princípios do contraditório e da

ampla defesa: foi garantida à impetrante a participação na demanda administrativa, nos termos da legislação aplicável. 2. O termo de referência do pregão eletrônico já previa, como obrigação da contratada, o dever de apresentar ao órgão ministerial fatura com todas as informações necessárias à fiscalização do contrato. 3. Mandado de segurança a que se nega seguimento.” (STF, MS no. 33.129/DF. Rel. Min. Luis Roberto Barroso, dec. em 25/09/2014)

De seu brilhante voto, destaco os seguintes excertos:

“ (...) 17. Afasto ainda as alegações que dizem respeito à possibilidade de as agências de viagens receberem o valor agregado ao preço da passagem como forma de remuneração pelo serviço de intermediação prestado, tendo em vista que o ato impugnado disso não tratou. Não há nenhuma proibição no acórdão nº 1.442/2014 de que a agência de viagem seja remunerada nestes termos. Foi determinado, apenas, que se exija da contratada, para fins de fiscalização, a apresentação das faturas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens aéreas compradas pelo órgão público.”

“(…)25. Por fim, o fato de a Administração já possuir instrumento de fiscalização de compra de passagem aérea pelos órgãos públicos (cf. acórdão TCU nº 1.673/2013) não impede que sejam estabelecidos outros mecanismos de controle, já que a Administração tem o dever de zelar pelo emprego devido dos recursos públicos.”

Conforme visto, as medias de saneamento de propostas a serem empreendidas ao tempo do julgamento do certame, frise-se, em relação apenas ao vencedor, somado aos procedimentos rígidos de fiscalização do contrato, consubstanciado na exigência de comprovação das faturas emitidas às companhias aéreas, tendem a, senão eliminar, reduzir sensivelmente o risco de recebimento de proposta inexequível e, o que seria muito mais danoso, o de execução escamoteada por meio de jogada comercial espúria.

Apenas a título de argumentação, nem se diga que haveria violação de sigilo comercial em razão da apresentação de planilha contendo as tarifas das passagens aéreas adquiridas pelo Ministério da Saúde, uma vez que à Administração lhe

compete o dever de avaliar e fiscalizar a eficiência, a economicidade e a moralidade de suas contratações, bem como se, na prática, tais contratações representam verdadeira vantagem para a Administração, nos termos do art. (art. 37, *caput* da CF c/c art. 3º da Lei 8.666/1993).

7 – O entendimento do TCU

Atento a essa questão a Corte Federal de Contas vem se debruçando sobre os contratos celebrados com os órgãos e entidades jurisdicionados. De seu repositório jurisprudencial, destaco dois importantes julgados, os quais servem de guia para as contratações desse serviço:

"2. Nas aquisições de passagens aéreas com intermediação de agências de viagens, deve constar, no edital da licitação, cláusula com exigência de apresentação pela agência contratada, mês a mês, das faturas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens aéreas compradas pelo órgão público, apresentação esta que deverá condicionar o pagamento da próxima fatura da agência. É irregular o pagamento efetuado com base apenas em sistemas criados e mantidos pelas agências.

Representação de sociedade empresária apontara possível irregularidade em pregão eletrônico, conduzido pelo Ministério Público do Trabalho da União (MPT), para a contratação de empresa para prestação de serviços de agenciamento de viagens, incluindo a emissão de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais. A representante questionara a exequibilidade econômica da proposta de preço ofertada pela empresa contratada, a qual vencera a licitação com lance no valor de R\$ 0,01 por bilhete. Realizadas as oitivas regimentais, o órgão e a empresa contratada discorreram sobre o atual modelo de contratação de passagens aéreas na Administração Pública, citando diversos exemplos de órgãos que contrataram pelo valor de R\$ 0,00 ou R\$ 0,01 por bilhete. A contratada acrescentou que *“as companhias aéreas retiraram o comissionamento das agências de viagens, porém instituíram o sistema de negociação comercial, agência por agência, negociações estas protegidas pela Lei de Mercado”*. Assim, a remuneração das agências, *“em tese, não estaria vinculada ou não resultaria da emissão de um bilhete aéreo específico, sendo impossível mensurá-la, porque*

depende das negociações travadas com as companhias aéreas". Ao analisar as justificativas apresentadas, a unidade técnica destacou a falta de transparência do modelo atual, uma vez que os serviços prestados efetivamente não são remunerados pelos órgãos contratantes, sendo ineficaz a exigência de demonstração da exequibilidade a partir da análise de planilha de custos. Ressaltou ainda que na sistemática atual as empresas aéreas não mais informam o valor da tarifa paga no cartão de embarque, o qual seria o único documento efetivamente emitido pela companhia aérea que chega ao poder do comprador, e poderia servir como um ponto de controle eficaz. Por fim, a unidade técnica registrou que a matéria está sendo analisada pelo TCU no âmbito de outro processo, com indícios de direcionamentos nas aquisições de passagens aéreas, em decorrência de os sistemas de busca de voos e emissão de bilhetes utilizados para compra de passagens serem mantidos e disponibilizados pelas agências de viagens. Em juízo de mérito, o relator considerou as justificativas apresentadas suficientes para demonstrar a exequibilidade do contrato, considerando a prática do mercado e os exemplos de contratos em outros órgãos públicos. Ressaltou, contudo, *"os riscos inerentes ao procedimento de contratação de passagens aéreas com intermediação de agências de viagens, no qual a Administração Pública depende de sistemas criados e mantidos pelas agências e não tem conhecimento dos valores dos bilhetes efetivamente pagos às companhias aéreas"*. Nesse sentido, seguindo a linha da unidade técnica, votou por que fosse determinado ao órgão que alterasse o contrato para incluir, dentre as obrigações da contratada, a apresentação das faturas emitidas pelas companhias aéreas, para conferência dos valores cobrados. O Tribunal, nos termos propostos pelo relator, determinou ao MPT, dentre outras rotinas de controle: a) a adoção de providências com vistas a aditar o contrato firmado com a empresa, a fim de incluir como obrigação da contratada *"a apresentação mês a mês das faturas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens aéreas compradas pelo órgão, apresentação esta que deverá condicionar o pagamento da próxima fatura da agência"*; b) a não renovação do contrato e a promoção de novo procedimento licitatório para contratação dos respectivos serviços, incluindo em seu edital cláusula coma obrigação acima referida, caso a agência contratada não aceite celebrar o aditivo sugerido. (TCU - Informativo no. 198 Acórdão 1.314/2014-Plenário, TC 001.043/2014-5, relator Ministro Raimundo Carreiro, 21.5.2014.

Acórdão no. 1.442/2014-Plenário, Rel. Min. André de Carvalho

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. determinar à Coordenação Geral de Material e Patrimônio do Ministério da Saúde que:

1.6.1.1. com base no art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, e nos itens 8.1.6, 8.1.9, 8.3.13, 8.8.7, 12.1, “a” e 12.3 do Termo de Referência do edital, insira no contrato a ser assinado com a agência de viagens declarada vencedora no pregão eletrônico 4/2014, como obrigação da contratada, cláusula que preveja a apresentação mês a mês das faturas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens aéreas compradas pelo órgão, apresentação esta que deverá condicionar o pagamento da próxima fatura da agência;

1.6.1.2. com base no art. 67 da Lei 8.666/1993, inclua entre suas rotinas de controle, nos contratos para fornecimento de passagens aéreas firmados com as agências de viagens, a conferência dos valores pagos às agências com os valores constantes das faturas emitidas pelas companhias aéreas, seja por meio de cruzamento eletrônico de dados ou por conferência manual dos dados, na totalidade ou por meio de amostragem;

1.6.1.3. caso a empresa convocada não acolha a alteração determinada no subitem 44.3.1, não assine o contrato com ela e convoque a próxima licitante, procedendo da mesma forma até que se encontre uma empresa que, estando em conformidade com as demais regras do certame, inclusive quanto ao preço de referência, aceite a alteração contratual determinada;

1.6.1.4. nas próximas licitações cujo objeto vise à contratação de serviços de agenciamento de passagens aéreas inclua no edital a exigência de apresentação, mês a mês pela agência contratada, das faturas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens aéreas compradas pelo órgão, apresentação esta que deverá condicionar o pagamento da próxima fatura da agência.

8 – Conclusões

Destarte, com base no que aqui foi exposto, podemos sintetizar que a contratação de serviços de agenciamento de passagens aéreas, por intermédio de agências de viagens, sim, é meio adequado, sob o ponto de vista gerencial, para suprir a necessidade da administração da forma mais equânime, devendo, o órgão público ou a entidade do Sistema ‘S’ atentar para os seguintes aspectos:

- a) não é vedado aos licitantes cotar, em suas propostas, taxa de agenciamento nula ou negativa, porquanto a inexecuibilidade não podem ser declarada de forma presumida;
- b) caso haja recebimento de propostas contemplando taxa de agenciamento nula ou negativa, por caracterizar indício de inexecuibilidade, é dever do agente julgador do certame promover diligências junto ao classificado preliminarmente em primeiro lugar, a fim de que o mesmo demonstre o modo pelo qual irá, com a sua proposta, suportar o encargo a ser assumido com a assinatura do ajuste;
- c) a teor do que dispõe a IN 03/2015, bem como as orientações expedidas pelo Tribunal de contas da União, o Termo de Referência/Contrato deverá conter cláusula que condicione o pagamento da fatura à demonstração, por parte da agência, que os valores cobrados foram repassados às companhias aéreas, sob pena de reparação financeira e rescisão unilateral, por caracterizar ato comercial fraudulento e enriquecimento sem causa.

Com essas linhas, espera-se que os profissionais da Administração Pública e das entidades do Sistema 'S' que instruem no dia a dia processos de contratação dos serviços ora tratados, possam melhor desenvolver as suas atribuições, com maior clareza e segurança e ganho em confiabilidade e economicidade para a Administração Pública.