



Conselho Federal de Educação Física

**CONCORRÊNCIA 01/2016
DECISÃO DE RECURSO INTERPOSTO**

A
ITS CORPORATE TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA-EPP

Tendo em vista o recurso interposto por essa empresa em 12 de maio de 2016, face a decisão proferida pela Comissão de Licitação do CONFEF em classificar a empresa AIRES TURISMO LTDA-EPP na licitação em questão, em sessão realizada em 04 de maio do corrente ano, trazemos abaixo nossa decisão:

I – Relatório

1. Trata-se de recurso interposto pela Empresa ITS CORPORATE TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA-EPP, participante da Concorrência nº 01/2016, por inconformidade com a decisão exarada no certame ocorrido dia 04 de maio do corrente ano, onde a Comissão de Licitação classificou a empresa AIRES TURISMO LTDA-EPP.

1.1. A Concorrência em questão objetiva a contratação de empresa para prestação, de forma contínua, dos serviços de cotação, reserva, emissão, marcação, remarcação, substituição e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais ou PTA (Autorização de Transporte de Passagens), por meio de atendimento remoto (e-mail e telefone) ou outro que venha a ser determinado pelo CONFEF.

1.2. Na referida sessão restaram classificadas duas empresas, quais sejam ITS CORPORATE TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA-EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 04.371.782/0,001-26 e AIRES TURISMO LTDA-EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 06.064.175/0001-49.

1.3. O recurso em questão foi enviado ao CONFEF em 12 de maio do corrente ano, tendo as demais empresas sido cientificadas do fato pelo CONFEF em 13/05/2016, através da Carta COM.LIC nº 025/2016 (Aires Turismo), Carta COM.LIC nº 026/2016 (P&P Turismo) e Carta COM.LIC nº 027/2016 (Selfecorp Viagens).

1.3.1. As razões recursais ofertadas pela Recorrente declaram que a apresentação da proposta de valor zero da empresa AIRES TURISMO é manifestamente inexecutável, pugnam pela observância e aplicação da Instrução Normativa MPOG nº 03/2015, relatam que a planilha exigida no item 9.2 do edital da licitação serve para demonstração dos custos da Licitante com o contrato e que tais devem ser levados em consideração e ressaltam que as receitas advindas de outros contratos não garantem a viabilidade de receita para custear a futura contratação.

1.4. As contrarrazões foram apresentadas pela empresa AIRES TURISMO LTDA-EPP em 19 de maio de 2016.

1.4.1. As contrarrazões protocolizadas pela empresa mencionada pugnam pela manutenção da decisão exarada pela Comissão de Licitação do CONFEF.

II – Fundamentação

2. Primeiramente, relativamente à chamada verificação quanto à aceitabilidade das propostas, no que pertine ao fator preço, dispõe a Lei nº 8.666/1993, in verbis:



“Art. 43 - A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - **julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;** [...]

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

[...]

§3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. [...]

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 inexeqüíveis, 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.

§1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

§2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no §1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta." (negritos nossos)

3. Desta forma, as propostas apresentadas em sede de licitação, relativamente ao preço nelas ofertado, poderá ser desclassificada pelas seguintes razões: a) na hipótese do valor cotado se revelar superior ao preço máximo, quando estabelecido em edital (o qual



não se confunde com o orçamento estimado da Administração); b) na hipótese de tal quantum ser reputado inexequível.

3.1. Especificamente em relação a este último aspecto, de acordo com o disposto na Lei nº 8.666/1993, considerar-se-ão inexequíveis propostas assim conformadas:

- a) Que apresentem preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração;
- b) Aquelas 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.

3.2. Outrossim, é oportuno pontuar que as regras dispostas no §1º, do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, conduzem à mera presunção relativa de inexequibilidade, ou seja, permitem a prova em sentido contrário por parte do proponente. Neste sentido, aliás, vede o teor da Súmula 262/10 do Tribunal de Contas da União (TCU):

"o critério definido no art. 48, inciso II, §1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta."

3.2.1. Neste contexto, ainda, de todo pertinente fazer menção às seguintes manifestações da Colenda Corte de Contas Federal:

"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. DEMONSTRAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS APRESENTADAS EM LICITAÇÃO. ESTABELECIMENTO, POR PARTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO OU DO PREGOEIRO, DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA AFERIR A EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO TCU. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÃO.

Nos termos da jurisprudência do TCU, não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas.¹"

"Voto:

[...]

14. Logo, **a apuração da inexequibilidade dos preços**, com exceção da situação prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, **acaba por ser feita caso a caso, diante das peculiaridades de cada procedimento licitatório.**

15. Ao tempo em que a dissociação entre o valor oferecido e o constante do orçamento produz presunção relativa de inexequibilidade, obriga a Administração a exigir comprovação, por parte do licitante, da viabilidade da execução do objeto nas condições por ele ofertadas.

16. Assim, se o lance vencedor do pregão apresentar-se como significativamente mais reduzido do que o valor orçado, caberá ao pregoeiro exigir do licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação da exequibilidade de sua oferta.

17. **No pregão, destaca-se, a comprovação da exequibilidade da oferta deve ser feita documentalmente, por meio de planilhas de custos e**

¹ TCU. Acórdão 559/09. Órgão Julgador: Primeira Câmara. Relator: Ministro Augusto Nardes. DOU de 20/02/09.



demonstrativos que evidenciem que o valor ofertado é suficiente para cobrir as despesas de execução dos serviços.² (negritos nossos).

3.3. Assim sendo, a cotação de preços substancialmente diminutos, de valor zero, ou até mesmo negativos, pode ser aceita, desde que o caso concreto se afeioe a uma das seguintes hipóteses:

a) Os materiais e instalações a serem utilizados para a execução do objeto contratado sejam de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. Neste sentido, aliás, oportuno citar o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região, consubstanciado no julgamento do Agravo de Instrumento 74542 CE 2007.05.00.006169-1:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. VALOR IRRISÓRIO. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 44 E INCISO II DO ARTIGO 48, AMBOS DA Lei nº 8.666/93.

I. **O parágrafo 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93 veda a admissão de propostas que apresentem preços unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado. Essa última vedação, no entanto, não é absoluta, já que, ainda conforme o referido dispositivo, poderá o licitante oferecer proposta com preço unitário simbólico ou mesmo com valor zero, desde que tais valores se refiram a materiais ou instalações de propriedade do próprio licitante, em relação aos quais ele renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração. Contudo, o fato deve ser esclarecido na proposta.**

II. **A cotação de itens com valores ditos irrisórios pela agravante não demonstram a inexequibilidade da proposta como um todo, nem tem, por si só, o condão de afastar o fim maior buscado na Licitação, qual seja a eleição da proposta exequível mais vantajosa para a Administração.**³ (negritos nossos)

b) O proponente demonstre que os custos dos insumos (reduzidos, zero ou negativos) são condizentes com a prática do mercado respectivo.

3.3.1. Oportuno trazer à colação o entendimento externado pelo TCU, relativamente à ocorrência de taxa zero no que diz respeito à cotação da chamada taxa de administração, o qual, apesar de se referir apenas a esta rubrica da composição de custos em específico, pode ser utilizado, por simetria, ao valor das propostas comerciais na sua totalidade. Vejamos:

"Relatório:

[...]

Representação de licitante dando conta de irregularidades em procedimento licitatório, relativa à admissibilidade, pela Caixa Econômica Federal-CEF, de **taxas de administração negativas ou zero em certame para contratação de fornecimento de Vales-Refeição, frente a proibição contida no §3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93.** Improcedência. **Deixar assente que a admissão de taxas negativas ou de valor zero, no concernente às licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição, não implica em violação ao citado artigo legal, por não estar caracterizado, "a priori", que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a**

² TCU. Acórdão 1.092/10. Órgão Julgador: Segunda Câmara. Relator: Ministro Benjamin Zymler. DOU de 19/03/10.

³ TRF5. Agravo de Instrumento 74542 CE 2007.05.00.006169-1. Órgão Julgador: Quarta Turma. Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. DJ de 08/08/07.



compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos fixados no edital.⁴ (negritos nossos).

3.3.1.1. Percebe-se, então, que de acordo com a jurisprudência do TCU, é admissível a cotação de taxa de administração zero ou negativa naquelas contratações nas quais os fornecedores/prestadores de serviços possam vir a ser remunerados por outros meios que não diretamente pelo Órgão/Entidade Contratante (sendo esta uma praxe de mercado) ou, então, que possam obter vantagens ainda que de cunho não pecuniário. Citem-se, neste contexto, os seguintes exemplos:

a) Contratação de empresa de gerenciamento de vale-refeição, a qual apesar de não obter remuneração diretamente do Órgão/Entidade Contratante, obterá como fonte alternativa de lucro as taxas arrecadadas junto aos restaurantes e estabelecimentos assemelhados.

b) Contratação de instituição financeira para o gerenciamento da folha de pagamento dos servidores, a qual apesar de não ser remunerada pelo Órgão/Entidade Contratante, terá como vantagem de caráter não pecuniário, os dados cadastrais de todos estes servidores, com a possibilidade de oferecer-lhes produtos agregados, angariando novos clientes.

3.3.1.2. Este mesmo raciocínio pode ser aplicado às aquisições de passagens aéreas, quando compradas junto a agências de turismo, considerando-se que estas por vezes auferem descontos e/ou incentivos por parte das companhias aéreas. Ocorre que, para além das anteriormente citadas disposições da Lei 8.666/93, em se tratando especificamente das contratações cujo objeto esteja relacionado a passagens aéreas, há que se fazer menção à Instrução Normativa 03/15 (SLTI/MPOG), que regula os procedimentos para aquisição de passagens aéreas nacionais e internacionais e serviços correlatos, bem como, os procedimentos administrativos internos para emissão de bilhetes de passagens aéreas a serviço pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, aplicando-se, portanto, ao CONFEF, a qual, relativamente à verificação quanto à exequibilidade das propostas, assim dispõe:

"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 inexequibilidade, 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.**" (negritos nossos).

3.3.1.2.1. Assim, em sede de contratações feitas com base na Instrução Normativa 03/15 (SLTI/MPOG), a regra é clarividente no sentido de que não

⁴ TCU. Decisão 38/96. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi. DOU de 04/03/96. No mesmo sentido, vede: TCU. Acórdão 1.034/12. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Data da Sessão: 02/05/12.



poderão ser considerados para aferição de exequibilidade da proposta, eventuais incentivos recebidos pelas agências de turismo, pelas companhias aéreas.

3.3.1.2.2. Entretanto, no nosso entendimento, a vedação quanto à utilização de eventuais incentivos recebidos pelas agências de turismo não encontra fundamento legal, fato que denota, em nosso entender, a impropriedade de tal vedação. Mesmo porque não há qualquer fundamento legal ou técnico que a legitime. Desconsiderando, ao que parece, a prática de mercado.

3.3.1.3. Ainda neste diapasão, entendemos oportuno fazer menção aos seguintes excertos do Acórdão 554/15 – Plenário do TCU, o qual, apesar de apreciar casuística ocorrida sob a égide da Instrução Normativa 07/12 (SLTI/MPOG), sucedida pela Instrução Normativa 03/15 (SLTI/MPOG), tem teor deveras pertinente no que diz respeito à temática em apreço, uma vez que por meio de sua análise a Corte de Contas Federal admitiu para fins de comprovação da exequibilidade das propostas, a remuneração das agências de turismo por meio do recebimento de incentivos das companhias aéreas, na qualidade de prática de mercado, bem como, a apresentação de contratos nestes termos por outros Órgãos/Entidades públicos. Vejamos:

Relatório:

[...]

EXAME TÉCNICO

[...]

23. Sustenta que **os pregoeiros que atuam tanto na esfera federal, quanto estadual e municipal têm aceitado proposta com valor de taxa zero sob o argumento de que as licitantes possuem comprovadamente forma de remuneração do serviço por meio do recebimento de incentivos das companhias aéreas, realidade contratual do setor**, que pode ser verificada em consulta ao sítio Comprasnet, citando diversos exemplos de certames semelhantes (peça 21, p. 3-6).

24. Discorre sobre a complexidade dos serviços de intermediação prestados pelas agências de viagens, que teria sido melhor tratado nos autos do processo que culminou na prolação do Acórdão 1.973/2013-Plenário, que teria consignado que **os referidos serviços de agenciamento são remunerados pelas companhias aéreas por meio dos chamados incentivos.** (...)

25. Ainda, sustenta dois pontos: primeiro, que a proposta apresentada pela manifestante nos autos do processo de contratação é exequível e enquadra-se no modelo semelhante àquele existente em centenas de pregões realizados por entidades públicas nacionais; segundo, que **existe um modelo de remuneração/incentivo extracontratual**, sobre o qual o Poder Público não participa e não possui ingerência (peça 21, p. 13).

[...]

33. As respostas apresentadas pelas empresas e pelo órgão confirmam que não houve efetivamente análise da exequibilidade das propostas a partir do exame de planilha de custos, que sequer foi apresentada pelas duas empresas contratadas durante o certame ou mesmo após solicitação do órgão para sanear o processo do TCU. Todavia, as justificativas apresentadas pelo DPF demonstram que **houve análise da capacidade econômica das empresas para atendimento dos serviços a partir de outros fatores**, especialmente levando em conta a prática existente nos atuais contratos de diversos órgãos da administração pública, que também foram firmados com taxas de R\$ 0,00 ou R\$ 0,01 por bilhete emitido/cancelado/alterado e vêm sendo executados dessa forma. Diversos exemplos nesse

sentido foram apresentados nas três respostas às oitivas realizadas.

[...]

38. **No TC 001.043/2014-5, constatou-se que as agências de viagem auferem seus lucros e pagam seus custos de alguma forma não transparente para a administração pública, já que os serviços prestados**



efetivamente não estão sendo remunerados pelos órgãos contratantes. Com efeito, foi confirmada a praxe de negociações no mercado de passagens aéreas em que as companhias aéreas oferecem incentivos às agências em função do volume de vendas e do cumprimento de metas. Tais incentivos são pagos a partir do volume de vendas total de uma agência, não apenas daquelas decorrentes do contrato com um órgão público específico.

[...]

40. De qualquer forma, aplica-se ao presente caso a conclusão consolidada naquele processo, sendo relevante transcrever o seguinte excerto do exame técnico encerrado na instrução de peça 24:

'19. Logo, pode-se concluir que, levando em conta as características peculiares do mercado de passagens aéreas, as exigências de demonstração da exequibilidade a partir da análise de planilha de custos ou a eliminação de propostas de valor irrisório são práticas ineficazes, porque não há ainda uma forma de calcular analiticamente e afirmar com segurança qual valor seria exequível, razoável e justo para remunerar tais serviços, cobrindo os custos e gerando lucros para as empresas contratadas, sem que haja prejuízo de qualquer forma para o erário. As práticas acima apenas podem onerar os custos desses serviços para o órgão sem benefícios diretos garantidos.

20. No caso do TCU, por exemplo, conforme alegado na resposta da contratada PayLess, transcrito no parágrafo 20 supra, a planilha de custos apresentada demonstra que, ao preço de R\$ 7,49 por bilhete emitido/alterado/cancelado, e deduzidos os custos informados, a empresa estaria lucrando menos de mil reais ao ano. Ora, sabe-se que um contrato com essa expectativa de lucro não compensaria para nenhuma empresa do ramo e desse porte, ou seja, certamente há outras fontes de renda nesses contratos que os tornam tão atrativos e concorridos nas licitações.

21. Assim, imagina-se que os incentivos pagos pelas companhias aéreas às agências de viagens sejam bastante significativos. Embora sejam acordos comerciais também pouco transparentes para a administração pública, fizemos pesquisas, firmamos contatos com agências e com companhias aéreas e obtivemos informações consistentes acerca desses incentivos, chamados de over no jargão do mercado. As diversas fontes foram unânimes em afirmar que esse over é praxe apenas entre as companhias nacionais; que gira entre 3 a 5% do valor das passagens aéreas; que nem todas as companhias aéreas o pagam e nem todas as agências alcançam o volume de vendas pretendido, o qual não acumula de um mês para outro. Ora, na contratação em exame, cujo volume de vendas estimado para passagens nacionais é de R\$ 5.919.040,00 (peça 3, p. 81), o melhor cenário possível, com over de 5% pago sobre todo esse montante, geraria receita de R\$ 295.952,00, uma quantia que se coadunaria com a disputa verificada. Entretanto, para outros órgãos com volume de vendas bem menor, talvez não compensasse um esforço contratual com expectativa incerta de 3 a 5% de receita. **Ou seja, parece algo um tanto incerto e temerário, que mais uma vez aponta para os riscos de posterior inexecução contratual.**

22. Além disso, há que se relembrar os problemas já tratados no TC 003.273/2013-0, que foram objeto de determinações e recomendações aos órgãos competentes (Acórdão 1.973/2013-Plenário), as quais estão sendo monitoradas no âmbito do TC 000.676/2014-4.

23. Em primeiro lugar, estão em investigação pelo Ministério Público Federal no Distrito Federal supostas fraudes praticadas por algumas agências de viagens nos contratos firmados com órgãos públicos, que estariam superfaturando os valores dos bilhetes emitidos, já que os contratantes não têm conhecimento efetivamente de quanto foi repassado para pagar o bilhete à companhia aérea. Essa prática é



conhecida entre as agências de viagens como Mark up, e na época em que as passagens eram impressas em “talões”, já eram praticadas por meio de “nota calçada”.

[...]

25. Também há suspeitas de direcionamentos nos sistemas de pesquisa de passagens aéreas, omitindo os voos com menores tarifas, ou omitindo os voos de alguma companhia aérea, a fim de que as agências possam attingir um determinado montante de vendas com a empresa que dá os melhores incentivos, e auferir o over almejado. Isso porque os sistemas de busca de voos e emissão de bilhetes hoje utilizados para aquisição de passagens, seja no setor público ou privado, são mantidos e disponibilizados pelas intermediadoras, as agências de viagens.

[...]

Voto:

[...]

5. Os esclarecimentos oferecidos pelo órgão e pelas empresas vencedoras mostraram-se suficientes para demonstrar a exequibilidade dos preços propostos no certame, considerando a prática do mercado e os exemplos de contratos firmados – com o mesmo objeto – por outros órgãos públicos.

6. Não obstante, considerando os riscos inerentes ao procedimento de contratação de passagens aéreas com intermediação de agências de viagens, no qual a Administração depende de sistemas criados e mantidos pelas agências, não tendo conhecimento dos valores dos bilhetes efetivamente pagos às companhias aéreas, a Selog propõe, em sua derradeira instrução, seja expedida determinação ao Departamento de Polícia Federal para que altere os contratos já celebrados de sorte a neles incluir nova cláusula de obrigação da contratada, comprometendo-se esta a apresentar, mensalmente, as faturas emitidas pelas companhias aéreas para conferência dos valores efetivamente cobrados. Caso a contratada não aceite a alteração, defende a Selog a não renovação do contrato e a consequente realização de licitação para contratação dos referidos serviços, com previsão, no edital, de novas medidas de controle.

7. Concordo, em sua essência, com a proposta de alteração contratual. Todavia, discordo da Selog quando ela sustenta que a alteração alvitrada pode ser unilateral, isto é, imposta à contratada com supedâneo no art. 58, I e III, da Lei 8.666/93. A uma, porque de acordo com o art. 65, I, “a” e “b”, da Lei 8.666/93 – disciplina as alterações unilaterais –, os contratos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração somente “quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos”, ou então “quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei”. A alteração contratual proposta pela Selog não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses.

8. A duas, porque o art. 58, III, da Lei 8.666/93, referenciado pela Selog, apenas se reporta ao poder-dever de fiscalização, não fazendo qualquer alusão aos documentos a serem exigidos, com esse desiderato, no curso da execução contratual. Coube ao contrato, portanto, esse disciplinamento, e nele não figurou a exigência, a cada pagamento, da documentação ora sugerida pela Selog. Não se pode olvidar, ainda, que tal documentação não diz respeito propriamente ao contrato a ser fiscalizado pelo ente público contratante, e sim à relação jurídica estabelecida entre a contratada (agência de viagem) e a companhia aérea. São relações jurídicas distintas, que não se confundem.

9. Dito isso, concluo que, não obstante sua utilidade para a Administração Pública, a alteração contratual sustentada pela Selog



exigirá a anuência da contratada. Trata-se, pois, de alteração consensual.

10. Ainda de acordo com a Selog, a apresentação da novel documentação "passaria a constar como condição de pagamento para a próxima fatura da contratada". A corroborar o entendimento que ora perfilho, no sentido de que a alteração em tela exige consenso entre as partes, impende frisar que, à luz do art. 58, §1º, da Lei 8.666/93, "as cláusulas econômicofinanceiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado".

11. Ad argumentandum, discordo da proposição da Selog de que a supracitada 'apresentação' deve "condicionar o pagamento da próxima fatura da agência", isso porque se o serviço for efetivamente prestado conforme pactuado, o pagamento terá de ser realizado, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. Nesse caso, poderia até restar caracterizado descumprimento de cláusula contratual (obrigação acessória referente à apresentação daquela documentação), a respaldar eventual rescisão do contrato, consoante dispõe o art. 78, I, da Lei 8.666/93, sem prejuízo de sanção porventura nele prevista. Todavia, não há amparo legal para retenção cautelar de pagamento em situações desse jaez.

[...]

13. Concordo com a unidade instrutiva que, no caso de a agência contratada não aceitar a alteração proposta, o órgão não deverá renovar o respectivo contrato e sim promover nova licitação para contratação dos aludidos serviços, incluindo, no edital, cláusula com exigência de apresentação, mês a mês pela agência contratada, das faturas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens aéreas compradas pelo órgão.⁵ (negritos nossos).

4. Em virtude de todas as considerações aqui expostas, evidencia-se que:

a) O caput do art. 7º da Instrução Normativa 03/15 (SLTI/MPOG) dispõe que a licitante classificada em primeiro lugar na fase de lances deverá apresentar "planilha de custos que demonstre a compatibilidade entre os custos e as receitas estimados para a execução do serviço", o que ocorreu no certame em questão;

b) O parágrafo 2º do art. 7º da Instrução Normativa 03/15 (SLTI/MPOG) expõe que na hipótese de haver "indícios de inexecuibilidade, a Administração deverá efetuar diligência, solicitando que a licitante comprove a exequibilidade da proposta", o que foi feito pelo CONFEF;

c) O parágrafo 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 versa que será admissível a apresentação de proposta que "apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos", na hipótese dos materiais e instalações a serem empregados na execução do objeto licitado serem de propriedade do próprio proponente, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração;

d) O entendimento adotado pelo TCU, no sentido de que é possível a aceitação de propostas com preços substancialmente diminutos, de valor zero, ou até mesmo negativos, desde que o proponente demonstre que os custos dos insumos (reduzidos, zero ou negativos) são condizentes com a prática do mercado respectivo, no qual os fornecedores/prestadores de serviços possam vir a ser remunerados por outros meios que não diretamente pelo Órgão/Entidade Contratante ou, então, que possam obter vantagens ainda que de cunho

⁵ TCU. Acórdão 554/15. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Data da Sessão de 18/03/15.



não pecuniário; situação esta que foi comprovada por meio da verificação de contratos firmados por outros Órgãos/Entidades públicos com o mesmo objeto.

5. Ademais, o certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda atividade pública seria ilegítima.

5.1. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativa no sentido de que, tanto atende às exigências da lei, como se conforma com os preceitos da instituição pública.

5.2. Sobre o tema versa José dos Santos Carvalho Filho⁶:

“Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do **Estado que deve respeitar as próprias leis que edita**.

O princípio “**implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas**”. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.” (negritos nossos)

5.3. Assinale, ainda, o que diz Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷:

“É aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é que decorre da lei.”

6. Ademais, há de se observar a razoabilidade do ato emanado pela Comissão de Licitação durante a sessão de 04/05/2016. Pelo princípio da razoabilidade, há de se aceitar tudo que se considerar possível **dentro dos limites legais**.

7. No caso em tela, conforme supra demonstrado, a aceitação de taxa zero ou negativa é legitimada pelo Tribunal de Contas, além de que, conforme diligência da Comissão de Licitação deste Conselho, foi comprovada a exequibilidade da proposta apresentada pela empresa AIRES TURISMO LTDA.

7.1.1. No ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho⁸:

“Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não os ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos limites dos standards de aceitabilidade. Dentro desse quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sob a mera alegação de que não a entendeu razoável. Não lhe é lícito substituir o juízo de valor do administrador pelo seu próprio, porque a isso se coloca o óbice da separação de funções, que rege as atividades estatais. Porém,

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo* - 18ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris – 2007 - fls. 17

⁷ Obra citada, fls. 67/68

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo* - 18ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris – 2007 - fls. 31 e 32



isto sim, e até mesmo deverá, controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos. Esse é o sentido que os Tribunais têm emprestado ao controle.

[...]

Com esses elementos, desejamos frisar que o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. **Significa dizer, por fim, que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.**

[...]

Assim, na esteira da doutrina mais autorizada e rechaçando algumas interpretações evidentemente radicais, exacerbadas e dissonantes do sistema constitucional vigente, é preciso lembrar que, **quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a idéia de que a ação é efetivamente e indiscutivelmente ilegal.** Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio: **ou a ação vulnera o princípio e é ilegal, ou, se não o ofende, há de ser qualificada como legal e inserida dentro das funções normais cometidas ao administrador público.**" (grifos e negritos nossos)

8. Apenas para referendar, imperioso abordar a discricionariedade da Administração Pública, no ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho⁹:

"A liberdade da escolha dos critérios de conveniência e oportunidade não se coaduna com a atuação fora dos limites da lei.

Enquanto atua nos limites da lei, que admite a escolha segundo aqueles critérios, o agente exerce a função com discricionariedade, e sua conduta se caracteriza como inteiramente legítima.

Ocorre que algumas vezes o agente, a pretexto de agir discricionariamente, se conduz fora dos limites da lei ou em direta ofensa a esta. Aqui comete arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade. Neste ponto se situa a linha diferencial entre ambas: não há discricionariedade contra legem".

9. Destarte, considerando-se os apontamentos supra elencados, em nosso entender, a empresa AIRES TURISMO LTDA, ao justificar o seu preço zero não violou o disposto no parágrafo 5º, do art. 7º da Instrução Normativa nº 03/2015 (SLTI/MPOG), uma vez que o seu argumento remonta à renúncia da sua remuneração em razão de já deter outras contratações em curso que salvaguardariam a sua lucratividade; e não no recebimento de remuneração/incentivo por parte das companhias aéreas.

9.1. Outrossim, a argumentação acarreada pela empresa AIRES TURISMO LTDA está em compasso com o disposto no reprisado §3º, do art. 44 da nº Lei 8.666/1993, no que pertine à renúncia da remuneração, ainda que em uma interpretação mais ampla de seu teor.

9.2. Complementarmente, uma das formas admitidas pelo TCU a fim de se comprovar a exequibilidade de propostas com valor zero ou negativo, reside exatamente na verificação quanto à existência de contratos com o mesmo objeto, firmados junto a outros Órgãos/Entidades Públicas, executados a contento; apuração esta devidamente procedida por este Conselho, pela via da diligência.

⁹ Obra citada, fls. 43



Conselho Federal de Educação Física

9.3. À vista destas ponderações, não assiste razão à Recorrente, sendo devida a decisão adotada pela Comissão de Licitação do CONFEF, pela aceitabilidade da proposta apresentada pela empresa AIRES TURISMO LTDA.

III – Decisão

Pelos motivos acima expostos, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão proferida pela Comissão de Licitação do CONFEF durante a sessão de 04 de maio de 2016.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2016.

Jorge Steinhilber
Presidente
CREF 000002-G/RJ