

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO – DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES – PODER JUDICIÁRIO DE ALAGOAS

licitacao@tjal.jus.br

licitacao@tjal.jus.br

Ref.: Edital de Credenciamento nº 002/2020

P&P TURISMO EIRELI EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 06.955.770/0001-74, com sede na Av. Porto Alegre, nº 427 – D, Sala 1007, Centro, Chapecó/SC, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, forte no item 10 do Edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao ato convocatório do certame acima referenciado, requerendo, desde logo, a **imediata suspensão** da licitação e, ao final, a sua anulação.

I. BREVE RELATO

1. O certame em referência tem por objeto o “[c]redenciamento, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, das empresas de transporte aéreo regular, doravante denominadas CREDENCIADAS, para fornecimento de passagens em linhas aéreas regulares domésticas e internacionais, sem o intermédio de Agência de Viagens e Turismo, para fins de transporte de servidores, empregados ou colaboradores eventuais em viagens a serviço do Poder Judiciário de Alagoas, compreendendo a reserva, inclusive de assento, emissão, remarcação, cancelamento e reembolso” (item 1.1 do Edital).

2. A partir do credenciamento de eventuais companhias aéreas interessadas, o TJAL pretende realizar a **compra direta** de passagens aéreas, portanto **sem a realização de licitação** para a obtenção do serviço de transporte. O Edital invoca, para tanto, a hipótese de inexigibilidade de licitação, apresentando justificativas no item 4 do Termo de Referência. Os argumentos são, em suma, de diversidade de demandas do TJAL e das peculiaridades do mercado, organizado em torno do princípio da liberdade tarifária, com preços sabidamente voláteis, de modo que não seria possível escolher a melhor proposta de uma só companhia aérea.



3. Ocorre, contudo, que a demanda por passagens aéreas e o formato do mercado de transporte **não configuram situação de inexigibilidade de licitação**, justamente em vista da existência do mercado de agenciamento de viagens. Além disso, um argumento de possível economia, além de não autorizar o afastamento da regra geral do dever de licitar (sendo, portanto, irrelevante), é incorreto.

4. De modo a evitar que se cometa **burla à licitação**, a Impugnante vem registrar a sua irresignação e solicitar a anulação do certame.

II. FUNDAMENTOS

5. Como se sabe, nosso ordenamento jurídico adota a regra geral da licitação para as contratações públicas, exigindo a realização de um certame repleto de garantias para o estabelecimento de relações jurídicas público-privadas.

6. A licitação, enquanto procedimento administrativo, constitui, de um lado, dever administrativo, e, de outro, direito inerente a todos aqueles que, em igualdade de condições, podem prestar os serviços que serão objeto da disputa. Em nosso sistema jurídico atual, a garantia da escolha justa e imparcial dos fornecedores de bens e serviços para a Administração vem estabelecida no art. 37, caput, inc. XXI da Constituição.¹

7. Eventuais exceções à regra da obrigatoriedade da licitação, segundo a própria Constituição, devem constar expressamente em lei, e em lei de competência do Legislativo Nacional, em atenção ao art. 22, inc. XXVII. Não há dúvidas, portanto, de que “os casos especificados na legislação” são aqueles, e apenas aqueles, previstos na Lei nº 8.666/93, a Lei Geral de Licitações e Contratos, a saber: licitação

¹ A propósito, JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo, 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 448, explica: “**O art. 37, XXI, da Constituição determina que os contratos administrativos sejam precedidos de licitação** (ressalvadas as exceções previstas em lei). O art. 175 da Constituição, ao tratar das outorgas de concessões e de permissões, também faz referência à obrigatoriedade de licitação. **No Brasil, a licitação obrigatória foi imposta por diversos diplomas legislativos ao longo do tempo.** Essa é a tendência verificada no direito comparado. A “Rodada do Uruguai”, de 1996, da Organização Mundial do Comércio produziu um Acordo sobre Contratos Administrativos, firmado por 22 países, dentro os quais os integrantes da União Europeia, os EUA e o Japão, prevendo a adoção de procedimentos seletivos prévios às contratações administrativas. Mesmo antes disso, a Comunidade Europeia já adotara a licitação como regra, por meio de inúmeras Diretivas (as principais dos anos de 1992 de 1993). Essa orientação está sendo estendida também à delegação da prestação de serviços públicos a particulares. Portanto, **equivocam-se os críticos da obrigatoriedade da licitação** quando preconizam que as reformas de Estado exigiriam a ampliação da discricionariedade administrativa. Tem prevalecido concepção oposta. O que se faz necessário é adaptar a disciplina da licitação à evolução tecnológica, tornando mais rápido o processo de contratação.” (grifou-se)



dispensada (para aquisições, pelo que impertinente ao tema dos autos), (a) licitação dispensável – art. 24 – e (b) licitação inexigível – art. 25.

8. Vale trazer à tona a redação do art. 25 da Lei nº 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação **quando houver inviabilidade de competição**, em especial:

9. Sobre o ponto, calha lembrar o que refere a doutrina:

(...) a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. (...)

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. **Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade.**²

10. No mesmo sentido é o entendimento do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Outras hipóteses de exclusão de certame licitatório existirão, ainda que não arroladas nos incisos I a III, quando se proponham situações nas quais estejam ausentes pressupostos jurídicos ou fáticos condicionadores dos certames licitatórios. Vale dizer: naquelas hipóteses em que ou (a) o uso da licitação significaria simplesmente inviabilizar o cumprimento de um interesse jurídico prestigiado no sistema normativo e ao qual a Administração deva dar provimento ou (b) os prestadores do serviço almejado simplesmente não se engajariam na disputa dele em certame licitatório, inexistindo, pois, quem, com aptidões necessárias, se dispusesse a disputar o objeto de certame que se armasse de tal propósito. **Portanto, a inexigibilidade de licitação se caracteriza pela ausência de competição, o que impossibilita a abertura de um certame licitatório.**³

11. Ocorre que a premissa de ausência de competição no mercado de transporte aéreo é, a toda evidência, falsa e entra em contradição direta com o

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 406, grifou-se.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 500-2, grifou-se



reconhecimento da liberdade tarifária. **Existe sim mercado e existe sim competição no setor aéreo brasileiro.**

12. Apenas para que se tenha uma noção da realidade do mercado, um estudo do BNDES apontou que são realizadas mais de 50 milhões de viagens por ano, número que cresceu à expressiva taxa de 10% ao ano entre 2003 e 2008, na esteira da melhoria da economia como um todo (crescimento do PIB de 4,7% ao ano no período) e da inclusão de passageiros das classes B e C no mercado consumidor. Já no segundo semestre de 2009, apesar da crise financeira global, observou-se forte retomada no mercado internacional, gerando um tráfego anual acumulado no mesmo patamar de 2008.⁴

13. Nos anos mais recentes, segundo aponta o mesmo estudo, o gradual processo de liberalização tarifária promovido pela Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC tornou o setor mais dinâmico e competitivo, e esse aumento de competitividade trouxe diversos benefícios aos passageiros, que viram o preço médio por quilômetro voado baixar 48% entre 2003 e 2008. De acordo com estudo formulado pela ANAC, com foco justamente na competitividade do setor aéreo, “os impactos concorrenciais da entrada da Gol em 2001 são bastante claros e indicativos de que as políticas de acesso de empresas similares devem ser perseguidas pelo regulador. A forte expansão da empresa provocou incremento da contestabilidade aos mercados e uma maior competitividade do setor”. Mais adiante, no mesmo documento, é demonstrado que, em 2008, a competitividade do setor aumentou ainda mais com o ingresso da companhia AZUL.⁵

14. E nem mesmo se faz necessário aprofundar-se em estudos econômicos setoriais para perceber que o Brasil possui um amplo mercado de aviação civil com significativa concorrência. Basta acessar qualquer buscador *online* de passagens, como o decolar.com ou o submarinoviagens.com.br, para obter-se a prova cabal da concorrência: para os mesmos trechos, em horários muito similares, são diversas as companhias aéreas que oferecem voos, e a preços muito parecidos. Cai por terra, assim, a alegação de ausência de competição.

⁴ Estudo desenvolvido pela empresa McKinsey & Company do Brasil com a contribuição de um consórcio de empresas formado pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA), Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da USP (FIPE) e Tozzini Freire Advogados, no período de junho de 2009 e janeiro de 2010. A McKinsey & Company foi selecionada por meio de chamada pública e o trabalho foi desenvolvido com recursos do Fundo de Estruturação de Projetos (FEP_ do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDES.

⁵ In Estudos Determinantes dos preços das companhias aéreas no mercado doméstico. Disponível em www.anac.gov.br



15. De outra banda, a ideia de que não seria possível ou viável realizar uma licitação para cada aquisição de passagem aérea não afasta a regra geral da licitação, justamente porque o mercado se organizou para suprir essa demanda. Nesse contexto, **as agências de viagem e turismo são os agentes econômicos aptos a suprir a demanda contínua**, realizando a ponte entre o consumidor e todo o mercado de transporte aéreo, entregando, conforme as estipulações contratuais, bilhetes de passagens com as menores tarifas disponíveis.

16. A ideia de uma possível (e incerta) economia de recursos com a compra direta de passagens não é apta a afastar a regra geral de licitação. Não se pode, sob o pretexto de economizar, violar a lei. De mais a mais, vale lembrar que o mercado de agenciamento atingiu tão elevado grau de competitividade a ponto de os serviços serem oferecidos não só com **taxa zero**, mas inclusive com **taxas negativas** ou **descontos** sobre o valor das tarifas das passagens. Uma licitação ampla, conduzida por este TJAL, poderia, ao mesmo tempo, cumprir a lei e alcançar a proposta mais vantajosa.

III. REQUERIMENTOS

17. Diante do exposto, a Impugnante requer seja a sua irresignação conhecida e provida para, desde logo, suspender-se o credenciamento em tela e, ao final, declarar-se a sua nulidade.

São os termos em que pede e espera deferimento.

De Chapecó/SC para Maceió/AL, 09 de setembro de 2020.



Gean Ricardo Moraes
Sócio proprietário P&P Turismo
CPF: 016.169.099-86 ID 2.996.706 SSP/SC

