



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO
E GESTÃO
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÃO, CONTRATOS E CONVÊNIOS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO - K - 8º ANDAR - SALA 826 - CEP: 70040-906 -
BRASÍLIA - DF

PARECER n. 01131/2015/JAR/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU

NUP: 03209.200414/2015-83

INTERESSADOS: Central de Compras e empresa Trips Passagens e Turismo Ltda

ASSUNTOS: Primeiro Termo Aditivo à Ata de Registro de Preço nº 03/2015

EMENTA: I - Minuta de Primeiro Termo Aditivo à Ata de Registro de Preço nº 3/2015 decorrente do Pregão Eletrônico nº 02/2015.

II - Correção de erro material para sanar interpretação incongruente.

III - Viabilidade jurídica com fundamento no princípio da autotutela administrativa.

IV - Aprovação condicionada ao atendimento das recomendações dos itens 14 e 15 deste parecer.

1. Nos termos da Nota Técnica SEI nº 2526/2015-MP da Central de Compras e Contratações da Assessoria Especial e de Modernização da Gestão desta pasta, a Senhora Diretora daquela unidade encaminha a esta Consultoria Jurídica a minuta do Primeiro Termo Aditivo à Ata de Registro de Preço nº 03/2015 - Agenciamento de Viagens, tendo como propósito fazer a retificação de erro material ocorrido por ocasião do seu preenchimento.

2. Argumenta a unidade pleiteante que tal forma de preenchimento proposto para a Ata levou a interpretações distorcidas com uma incongruência no momento da utilização da Ata de Registro de Preços, conforme se depreende da justificativa para o aditamento de correção, apresentada na Nota Técnica da SEI nº 2526/2015-MP da Central de Compras e Contratações, nos termos abaixo:

"3. A forma como os preços foram registrados na Ata vem ocasionando interpretação errônea, por parte de alguns órgãos participantes, de que os

preços dos bilhetes nacionais e internacionais (itens 01 e 03), constantes na coluna "valor médio do bilhete", foram também fixados pela licitação. Os órgãos participantes, ao firmarem os respectivos contratos, consideram o valor médio dos bilhetes como um valor fixo que, multiplicado pelo quantitativo estimado ao órgão no âmbito da Ata, gera o valor final do contrato a ser formalizado com o fornecedor dos serviços.

4. Em virtude de tal interpretação, os órgãos participantes vêm enfrentando dificuldades na execução dos serviços, uma vez que o valor dos bilhetes, efetivamente dispendido, tem sido maior do que o valor médio indicado na Ata, consumindo desse modo o saldo financeiro contratual. Também decorre de tal interpretação, a impossibilidade de reforço de empenho para atender às necessidades do órgão, uma vez que o valor dos bilhetes indicado na Ata seria fixo, e não estimado.

5. Em primeiro lugar, cabe esclarecer que o objeto da contratação, conforme previsto no item 1 do edital (Anexo II), é o registro de preços para eventual contratação de serviços de agenciamento de viagens para voos não atendidos pelas empresas aéreas credenciadas, domésticos e internacionais, destinados aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

6. Desse modo, o que foi licitado foi o serviço de agenciamento e não a contratação de passagens aéreas, até porque é inviável a fixação de preço único para os bilhetes de passagens aéreas, Nota Técnica 2526 \\\(0809443\\) SEI 03209.200414/2015-83 / pg. 2 dada a natureza dinâmica do mercado de transporte aéreo. O item 7 do Termo de Referência (Anexo I do Edital), ao dispor dos valores estimados na contratação, reforça esse entendimento ao dispor que: "7 DOS VALORES ESTIMADOS 7.1 A circulação financeira anual estimada é da ordem de R\$ 81.836.102,00 (oitenta e um milhões, oitocentos e trinta e seis mil, cento e dois reais), que corresponde ao somatório dos valores abaixo descritos: 7.1.1 O valor de R\$ 79.325.393,14 (setenta e nove milhões, trezentos e vinte e cinco mil, trezentos e noventa e três reais e quatorze centavos) corresponde aos valores de repasse que são os relativos aos cobrados pelas empresas aéreas e seguradoras (tarifa do bilhete, taxa de embarque, taxas e multas por cancelamento ou alteração de voos e seguros de assistência em viagens). 7.1.2 O valor de R\$ 2.510.708,86 (dois milhões, quinhentos e dez mil, setecentos e oito reais e oitenta e seis centavos) corresponde ao estimado para a remuneração dos serviços de agenciamento de viagens prestados pela CONTRATADA."

7. Cabe esclarecer que a presente contratação possui duas parcelas de pagamento: (i) uma fixa, que é o serviço de agenciamento, objeto da licitação, e se refere à remuneração do fornecedor dos serviços; (ii) outra variável, que se refere ao repasse, efetuado pela Administração ao fornecedor dos serviços, dos valores dispendidos por este perante as empresas aéreas e seguradoras (tarifa do bilhete, taxa de embarque, taxas e multas por cancelamento ou alteração de voos e seguros de assistência em

viagens).

8. Desse modo, independentemente do valor do bilhete, o fornecedor dos serviços fará jus a um valor fixo de remuneração, que é o que foi registrado na Ata de Registro de Preços nº 03/2015.

9. Cabe, também, esclarecer que o valor médio indicado na Ata de Registro de Preços é meramente referencial, pois fazia-se necessário ter uma estimativa do volume de recursos abrangidos pela licitação.

10. Entende-se, desse modo, que a interpretação de que o preço dos bilhetes foi fixado pela Ata de Registro de Preços decorre de erro formal cabendo, portanto, à Administração alterar a redação do registro da referida ata de modo a melhor adequá-la tecnicamente ao seu objetivo, conforme permissivos legais a seguir: "Lei 8.666/93 Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; (...) Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração: a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; (...)"

11. A doutrina também trata das alterações unilaterais, nos seguintes termos: "Pois bem, em primeiro lugar, as alterações podem ser unilaterais (inc. I do art. 65) ou consensuais (inc. II do art. 65). Em segundo lugar, podem ser quantitativas (alínea "b" do inc. I e § 1º, todos do art. 65) ou qualitativas (alínea "b" do inc. I e alínea "b" do inc. II, todas do art. 65). Em brevíssima síntese, as alterações unilaterais são as promovidas pela Administração independentemente da aquiescência do contratado. As alterações consensuais são aquelas que contam com a concordância do contratado. As alterações quantitativas afetam a quantidade, o tamanho ou a dimensão do objeto contratado. As alterações qualitativas, por exclusão, não afetam a quantidade, o tamanho ou a dimensão do objeto contratado, porém a técnica empregada, a qualidade, as especificações do objeto. O inc. I do art. 65 da Lei nº 8.666/93 versa sobre as alterações unilaterais, subdividindo-se em duas alíneas, "a" e "b". A alínea "a" permite a alteração "quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos". Trata-se da alteração qualitativa. (...) A alteração qualitativa recai sobre o projeto ou suas especificações, isto é, sobre as qualidades do objeto do contrato, e não sobre a sua quantidade, tamanho ou dimensão. Se o objeto permanece com a mesma quantidade, mesmo tamanho e mesma dimensão, então a alteração é qualitativa." [1]

12. Nesse sentido, visando corrigir tal erro e dirimir as dificuldades apontadas pelo órgãos participantes, sugere-se a retificação da Cláusula Segunda da Ata de Registro de Preços nº 03/2015, nos seguintes termos:

"Cláusula Segunda – Dos Quantitativos, Preços e Fornecedor Classificado

Parágrafo primeiro - Ficam registrados, para contratações futuras, os quantitativos estimados e preços do seguinte fornecedor classificado:

EMPRESA: TRIPS PASSAGENS E TURISMO LTDA

CNPJ: 00.013.698/0001-80

ENDEREÇO: SHS Q.01 Bloco A Lojas 57/58

RESPONSÁVEL E FONE: 61 – 3323-3347 e 3225-6420

Item	Descrição resumida do item	Quantidade Anual estimada	Preço Unitário de Agenciamento (R\$)	Valor Anual (R\$)
1	Emissão de bilhetes domésticos (Assessoria, cotação, reserva e emissão)	14.797	14,53	215.000,41
2	Alteração de bilhetes domésticos (Cotação, reserva, alteração e reembolso)	1.688	5,00	8.440,00
3	Emissão de bilhetes internacionais (Assessoria, cotação, reserva e emissão de bilhete aéreo e seguro de assistência em viagem)	29.044	16,30	473417,20
4	Alteração de bilhetes internacionais (Cotação, reserva, alteração e reembolso)	2.141	5,20	11.133,20
5	Cancelamento de bilhetes domésticos e internacionais (Cancelamento e reembolso)	2.333	5,00	11665,00
	Valor Total (R\$)			719.655,81

Parágrafo segundo - O valor médio estimado dos bilhetes nacionais e internacionais é de R\$ 491,58 e R\$ 2.480,77, respectivamente.

Parágrafo terceiro - O valor total estimado do fornecimento é de R\$ 80.045.048,95."

13. Por fim, sugere-se também a retificação das tabelas do Anexo I da Ata de Registro de Preços 03/2015 - Do Cadastro de Reserva, nos termos do parágrafo anterior. "

3. A minuta do primeiro Termo Aditivo à Ata de Registro de Preço traz em sua Cláusula Primeira como objeto "... a alteração da Cláusula Segunda da Ata de Registro de Preços nº 03/2015." e na Cláusula Segunda afirma que "Suprime-se a coluna "Valor Médio dos Bilhetes (R\$) da planilha constante no parágrafo primeiro da Cláusula Segunda e acrescenta-se os parágrafos segundo e terceiro na mesma cláusula.", corrige-se os valores da coluna valor anual, fazendo constar apenas os valores dos serviços objeto da licitação e ratifica-se as demais cláusulas.

4. De fato, ao compulsar os autos, constata-se que nos termos do instrumento convocatório, item 1.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 02/2015 e da Cláusula Primeira da Ata de Registro de Preço nº 03/2015, o objeto da licitação foi:

"item 1.1 do edital "O objeto da presente licitação é o Registro de preços para eventual contratação de **serviços de agenciamento de viagens** para voos não atendidos pelas empresas aéreas credenciadas, domésticos e internacionais, destinados aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. (destaque nosso)

LOTE ÚNICO

LIÇÃO	O SERVIÇO COMPREENDE
de bilhetes domésticos	Assessoria, cotação, reserva e emissão.
o de bilhetes domésticos	Cotação, reserva, alteração e reembolso.
de bilhetes internacionais	Assessoria, cotação, reserva e emissão de bilhetes aéreo e seguro de assistência em viagem
o de bilhetes internacionais	Cotação, reserva, alteração e reembolso
mento de bilhetes domésticos e onais	Cancelamento e reembolso.

5. Verifica-se que o item 1.3 do Edital anda trouxe o seguinte esclarecimento "O Credenciamento citado no item 1.1, acima foi formalizado por intermédio da CENTRAL, na forma do Edital de Credenciamento nº 001/2014, para aquisição de passagens em voos domésticos diretamente das companhias aéreas Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A (Azul), Oceanair Linhas Aéreas S/A (Avianca) TAM Linhas Aéreas S/A (TAM), VRG Linhas Aéreas S/A (GOL) e, resguardada a possibilidade de novos credenciamentos com outras companhias aéreas."

6. Na orientação de preenchimento da Ata de Registro de Preços e dos Contratos decorrentes, para se chegar ao valor total anual, agregou-se o valor estimado pela média dos

valores dos bilhetes das passagens a serem adquiridos, embora a licitação tenha sido somente para a contratação dos serviços de agenciamento constantes dos itens 1 a 5, conforme descrição da tabela citada, e instrução constante do item 8.1.3 do instrumento convocatório: "A licitante deverá precificar o Valor Unitário de Agenciamento (coluna C) que após os cálculos gerarão o Valor Total do Lote Único. Os valores Unitários de Agenciamento (Coluna C) poderão ter no máximo 02 (duas) casas decimais, relativas à parte dos centavos."

7. O critério de julgamento previsto no item 10.4 do edital foi o de menor preço global dos serviços especificados, veja: "10.4 O critério de julgamento adotado será o menor preço global do lote único, conforme definido deste Edital e seus Anexos.". Em nenhum momento houve licitação de preço de passagem, portanto, o valor anual da licitação não deveria incluir o possível valor a ser gasto com passagens.

8. Mesmo diante da especificação de contratação somente de serviço, ao preparar o modelo da minuta de Ata de Registro de Preço e de contrato a ser preenchido pela licitante vencedora, a Administração propôs uma tabela com uma coluna contendo não só os quantitativos anual de serviços e respectivos valores especificados nos itens 1 a 5, mas também previu uma coluna com a média dos bilhetes de passagens do último ano nas linhas dos itens 1 e 3 do objeto, afirmando que eram valores fixos e estimados e orientou preencher a última coluna da tabela da Ata com aqueles valores, em que pese tais valores das passagens não estivessem sendo objeto da licitação. Orientou-se que a Ata deveria ser preenchida com aquele valor fixo do preço médio de passagens considerando a quantidade estimada de bilhetes, e mais o valor dos serviços resultantes da licitação, nas linhas dos itens 1 e 3 para chegar ao total final da linha, ou seja, o valor anula final das linhas 1 e 3 computou de forma equivocada o total estimado da despesa com os bilhetes de passagem não objeto da licitação.

9. Tal forma de preenchimento também foi recomendada para a minuta de contrato a ser celebrada em utilização da referida Ata de Registro de Preço, o que levou a uma incongruência no momento da utilização da Ata de Registro de Preços e por consequência do preenchimento e utilização de cada contrato, conforme se depreende da justificativa para o aditamento de correção apresentada na Nota Técnica da SEI nº 2526/2015-MP da Central de Compras e Contratações.

10. Verifica-se claramente que, não obstante a licitação ter ocorrido normal pelo preço dos serviços de agenciamento, ocorreu um erro material na forma de preenchimento da Ata de Registro de Preço e na orientação de preenchimento dos contratos decorrentes, que a Administração, **com base no princípio da autotutela**, tem o dever de fazer a correção.

11. Como decorrência também do princípio da legalidade a que a Administração está vinculada, por esse princípio da autotutela, que tem respaldo em duas súmulas do Supremo Tribunal Federal, a 346 e a 473, a Administração pode, de ofício, rever seus atos, quando praticados de forma incorreta. Veja ensinamentos de Maria Sylvia Zalella Di Pietro, in Direito Administrativo 20ª ed. pg. 64:

"Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, **pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos**, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário. **É uma decorrência do princípio da legalidade**; se a

Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe evidentemente, o controle da legalidade.". (destacamos)

12. Esse é o entendimento pacífico nos tribunais pátrios, como se pode ver de trechos do acórdão Superior Tribunal de Justiça no MS 17921/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, data do julgamento 26.08.15, DJe 14.09.15:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUNTA COMERCIAL. MANDATO DE VOGAL. MINISTRO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO. NOMEAÇÃO. QUADRIÊNIO. ERRO DE FATO. CORREÇÃO. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1.....

.....

4. **"É certo que o poder de autotutela conferido à Administração Pública implica não somente uma prerrogativa, como também uma obrigação de sanear os vícios e restabelecer o primado da legalidade em hipótese na qual se depara com equívocos cometidos nas incontáveis atividades que desempenha, conforme rezam as Súmulas 346 e 473, do STF e o art. 53 da Lei nº 9.784/99" (MS 16.141/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.6.2011)." (destaque nosso).**

13. No presente caso, a proposta de Aditamento corrige a Cláusula da Ata para deixar somente o que foi licitado, ou seja, o número dos itens, a descrição dos itens, as quantidades, os seus respectivos valores unitários, os seus valores anuais e o valor global resultante, passando para parágrafos da cláusula a informação de valor médio estimado para os bilhetes de passagens, assim como o valor total estimado para ser gasto com passagem, de forma a não possibilitar interpretações divergentes e dúbias.

14. Quanto ao aspecto formal da minuta, ela contempla as informações necessárias e suficientes para o propósito do ato. Registre-se apenas para que a Administração atente-se para aplicação da melhor técnica contratual nesta e nas novas elaborações de minuta de ata e de contrato, para que cada cláusula contemple um texto mínimo, não podendo formular cláusula sem texto e somente com parágrafos, eis que os parágrafos servem para detalhar, enumerar ou especificar aquilo que a cláusula tratou. No presente caso, recomenda-se alterar o parágrafo primeiro para caput da cláusula e renumeração dos outros dois parágrafos.

15. Recomenda-se também, após a assinatura do aditamento, expedir orientação para o aditamento dos contratos decorrentes já assinados, para compatibilização com a nova Cláusula da Ata de SRP ora proposta, bem como ajustar a nova minuta de contrato a ser empregada em novas utilizações da Ata.

16. Assim sendo, por todo o acima exposto, entendo que é juridicamente viável a proposta da Administração de Aditar a Ata de Registro de Preço e os respectivos contratos dela decorrentes, para sanar o equívoco e a incongruência de interpretação da cláusula em referência, uma vez que a medida não afeta quantitativos e valores do objeto licitado, apenas deixa clara a forma de utilização da Ata.

17. Recomenda-se a restituição dos autos à Central de Compras para prosseguimento, observadas as recomendações dos itens 14 e 15 acima.

À consideração superior.

JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES SANTIAGO
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 03209200414201583 e da chave de acesso 39d2718a

Documento assinado eletronicamente por JOSE ANTONIO RODRIGUES SANTIAGO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 4520719 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE ANTONIO RODRIGUES SANTIAGO. Data e Hora: 05-10-2015 17:09. Número de Série: 2764841037898250. Emissor: AC CAIXA PF v2.
