

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL  
DA 17ª REGIÃO – CREFITO 17**

**Pregão Presencial nº 01/2019**

**VOAR TURISMO EIRELI** inscrita no CNPJ n.º 26.585.506/0001-01, com endereço comercial na Quadra 208 SUL Avenida LO 3, S/N, Lote 16, Sala 01, no Plano Diretor Sul, CEP 77020-542, Palmas – TO, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, na forma do item 7 do Edital, apresentar

**IMPUGNAÇÃO**

ao Edital do procedimento licitatório em epígrafe, o que faz com arrimo nos argumentos de fato e de direito que passa a expor.

**I. DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO**

1. Está em apreço o Pregão Presencial n.º 01/2019, que tem como objeto “contratação da prestação de serviço de natureza continuada, por intermédio de operadora ou agência de viagens para cotação, reserva cancelamento e fornecimento de passagens rodoviárias, aéreas, nacionais e internacionais, bem como cotação, marcação e cancelamento de hospedagem, por meio de atendimento remoto (telefone e e-mail), para atender ao CREFITO-17, conforme as condições estabelecidas neste Termo de Referência”, (item 1.1 Anexo I – Termo de Referência).

2. Interessada em adjudicar o objeto, a licitante analisou o edital em sua íntegra e, disto, observou as seguintes ilegalidades:

3. 13.11. (anexo I – Termo de Referência) Todas as vantagens e descontos concedidos pelas companhias aéreas, a título de comissão, incentivo ou qualquer valor com o mesmo fim, inclusive as provenientes de acordos corporativos, deverão ser aplicados ao preço dos bilhetes e repassados à CONTRATANTE.

4. Ocorre que há, no mercado de agenciamento de viagens, incentivos que são alheios aos contratos individualmente celebrados entre agência e consumidor ou órgão público.

Além de incertos e aleatórios, esses incentivos são conferidos pelas companhias aéreas, a seu exclusivo critério, às agências de turismo que alcançarem em suas operações globais um volume expressivo e determinado de vendas, seja a consumidores individuais, seja a clientes corporativos, seja, ainda, a órgãos públicos. São, portanto, incentivos que **não decorrem de um contrato em específico nem decorrerão deste contrato.**

5. Obrigar a futura contratada a repassar tais incentivos, além de ser (a) imposição que não encontra qualquer respaldo legal, (b) vai de encontro às garantias constitucionais da propriedade, da livre iniciativa e da proibição de confisco, sendo absolutamente anti-jurídica. Antes de exporem-se esses fundamentos, contudo, é necessário esclarecer a sistemática de concessão de incentivos pelas companhias aéreas, a partir do que restará clara a incorreção da regra impugnada.

## **II. DA SISTEMÁTICA DE CONCESSÃO DE INCENTIVOS PELAS COMPANHIAS AÉREAS ÀS AGÊNCIAS DE VIAGEM PELO ATINGIMENTO DE METAS DE VENDAS**

6. Por vezes,<sup>1</sup> no âmbito das operações realizadas entre uma agência de viagens e uma companhia aérea – e por *operações* entenda-se *atividade global de agenciamento*, que reúne todos os contratos, públicos ou privados, bem como emissões isoladas –, verifica-se a concessão de incentivos comerciais por parte das companhias aéreas. Tal relação comercial, conquanto marcada pela informalidade e pela superioridade comercial das companhias aéreas, foi oportunamente registrada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1973/2013, quando o Min. Relator explicou que ***“as companhias aéreas, vez por outra, oferecem às agências de viagens determinados percentuais de incentivo, desde que atingidas metas de faturamento previamente estabelecidas.”***

7. Este é ponto crucial que necessita adequada compreensão. As companhias aéreas, unilateralmente, estabelecem metas globais de faturamento às grandes agências de viagens, prometendo-lhes, caso cumpridas tais metas, alcançar-lhes incentivos comerciais. Apenas quando cumpridas as metas é que são repassados os incentivos – e, ainda assim, as

---

<sup>1</sup> É importante ressaltar que essa sistemática não é constante, nem uniforme, nem homogênea. As companhias aéreas gozam de liberdade para estabelecê-las ou não, bem como para discipliná-las, fazendo-o, via de regra, de maneira informal. Uma mesma companhia aérea pode estabelecer uma sistemática de incentivos para determinado período e não para outro (**inconstância**). Além disso, uma companhia aérea pode conceder incentivos, enquanto outra, não (**não uniformidade**). Por fim, os incentivos estabelecidos para determinado tipo de emissão (passagens de um trecho pré-determinado, por exemplo) podem ser distintos dos incentivos estabelecidos para outro tipo de emissão (**não homogeneidade**).

agências não têm garantias jurídicas desse repasse. Caso não atingidas as metas, não serão repassados quaisquer incentivos.

8. Para atingir metas, portanto, a agência de turismo deve esforçar-se na captação de clientes privados, na participação em licitações, na assinatura de novos contratos públicos e na manutenção de contratos em andamento. Apenas com um número muito grande de clientes é possível atingir as metas, o que demanda enorme estrutura comercial e esforço redobrado.

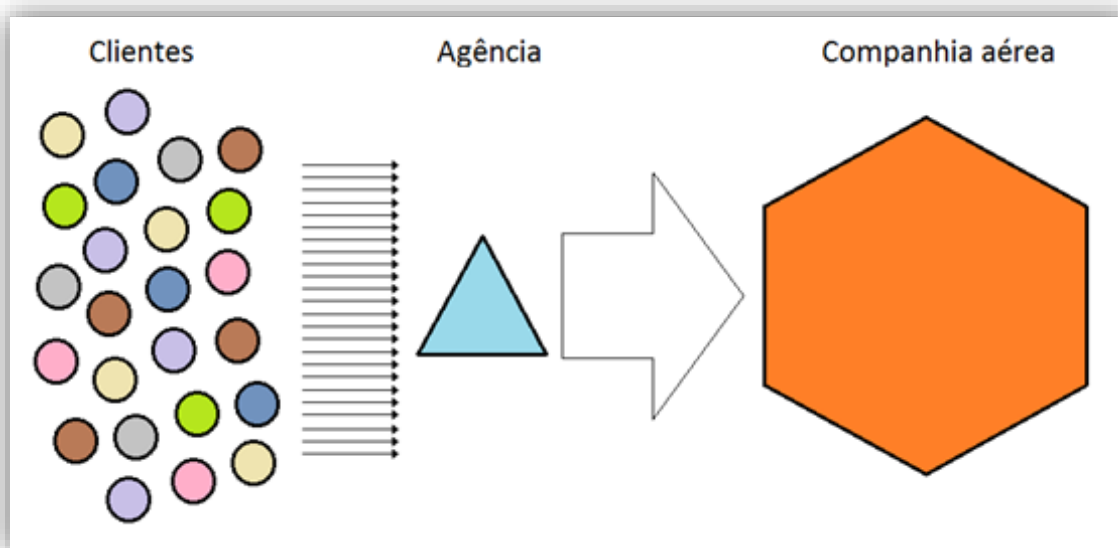


Figura 1: Quadro ilustrativo de operações que podem dar ensejo a incentivos

9. Tais incentivos, como se vê, não têm relação direta com este ou aquele contrato nem com esta ou aquela passagem aérea emitida, destinando-se a promover o estreitamento geral das relações entre companhia aérea e agência de viagens. Ainda que a agência de viagens emita muitas passagens no âmbito de um contrato isolado, a ausência de um grande volume global de operações pode acarretar a ausência de qualquer incentivo. Veja-se:

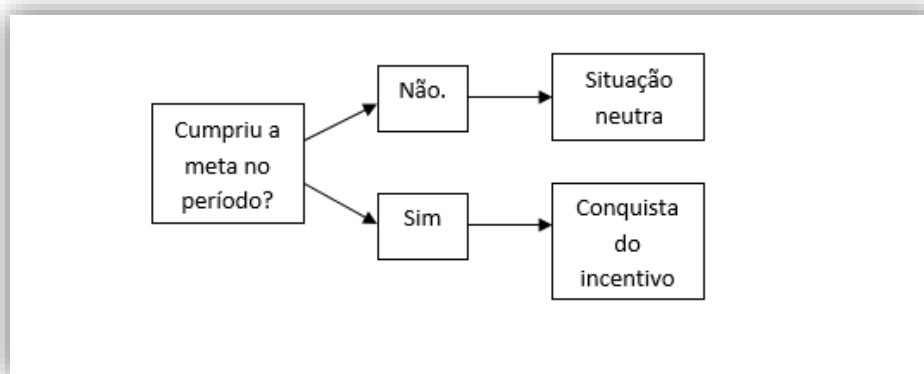


Figura 2: Fluxo da concessão de incentivos

10. É dizer, trata-se de uma espécie de bonificação por desempenho global, sendo, portanto, algo de todo alheio à contratação licitada. É inclusive por este motivo que o art. 7º, § 5º da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 03/2015<sup>2</sup> excluiu-os dos cálculos de aferição da exequibilidade das propostas. Não se relacionando a uma contratação específica (**ausência de nexo de causalidade**) nem havendo segurança quanto ao seu recebimento (**ausência de certeza**), os incentivos não podem ser considerados receita específica para fins de exequibilidade de uma proposta comercial.

11. Neste particular, aliás, a disposição do MPOG está em consonância com a Lei das Agências de Turismo (Lei Federal nº 12.974/2014), que institui a prerrogativa das agências de turismo de receberem a remuneração decorrente das vendas intermediadas, sempre no âmbito dos serviços prestados no exercício das suas atividades precípuas:

Art. 3º É privativo das Agências de Turismo o exercício das seguintes atividades:

I - venda comissionada ou **intermediação remunerada** na comercialização de passagens, passeios, viagens e excursões, nas modalidades aérea, aquaviária, terrestre, ferroviária e conjugadas;

(...)

Art. 8º Constituem **prerrogativas** das Agências de Turismo registradas na forma desta Lei:

I - o exercício das atividades privativas de que trata o art. 3º, observado o disposto no art. 5º;

II - o **recebimento de remuneração pelo exercício de suas atividades**; e

III - a habilitação ao recebimento de incentivos e estímulos governamentais previstos na legislação em vigor.

---

<sup>2</sup> IN MPOG/SLTI nº 03/2015, Art. 7º, § 5º **Eventuais incentivos**, sob qualquer título, **recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas, não poderão ser considerados para aferição da exequibilidade da proposta.**

12. Incentivos decorrentes de atingimento de metas de venda, portanto, não são promoções ou descontos voltados ao consumidor. Não são valores diretamente decorrentes de um contrato nem, portanto, verba da qual uma agência de viagens estaria se apropriando devido à sua posição de intermediária. São, sim, bonificações alcançadas pelo seu esforço e competência no mercado, pertencendo a si – e a si privativamente.

### III. DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

#### iii.a. Da ilegalidade da obrigação de repasse de incentivos

13. As agências de turismo, como já exposto, têm a prerrogativa legal de receber a remuneração decorrente das vendas intermediadas, desde que no âmbito dos serviços prestados no exercício das suas atividades precípua, nas quais se incluem as bonificações de desempenho.

14. Deste modo, a menos que se tenha disposição legal com hipótese excepcional que afaste a referida prerrogativa (ao obrigar que em contratos públicos as agências de turismo tenham de repassar à Administração uma parcela dos incentivos recebidos das companhias aéreas), não há possibilidade de incluir norma editalícia nestes termos, pois não há autorização legal para tanto, sob pena de afronta ao Princípio Constitucional da Legalidade<sup>3</sup>.

15. Isto se dá, em razão do Princípio da Legalidade preceituar que “o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em Lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva”<sup>4</sup>. Isto significa, nas lições de Coelho, que “a supremacia da lei expressa à vinculação da Administração ao Direito, o postulado de que o ato administrativo que contraria norma legal é inválido.”<sup>5</sup>

16. Ampliando o tema, Hely Lopes Meireles traz que:

*“a legalidade, como princípio da Administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se*

---

<sup>3</sup> CF, art. 37, *caput* A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

<sup>4</sup> DE MORAES, Alexandre de Moraes. Direito Constitucional, 2009, pp. 324

<sup>5</sup> COELHO, Curso de Direito Constitucional, pp. 966

*pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso”.*

17. É dizer, não há espaço para subjetividade nem discricionariedade, pois, se a Lei instituiu a prerrogativa das agências de turismo em receberem bonificações de desempenho das companhias de aviação, há de se prevalecer, portanto, a garantia de que os incentivos sejam pertencentes a si (e a si privativamente), salvo disposição em contrário – e que, diga-se, não é o caso dos autos.

### **iii.b. Da inconstitucionalidade da obrigação de repasse de incentivos**

18. De mais a mais, para além da afronta ao Princípio Constitucional da Legalidade, há evidente afronta aos valores e aos direitos fundantes de nossa República, quais sejam, a livre iniciativa (art. 1º, IV e art. 170, *caput*) e a propriedade (art. 5º, *caput* e art. 170, II), os quais foram delineados em nossa Carta Constitucional como pressuposto de nossa ordem econômica e, por esses motivos, são tidas como cláusula pétrea (ou seja, normas imutáveis) <sup>6</sup>.

19. E o constituinte originário não se limitou apenas em positivar normas programáticas, mas também as deu eficácia plena ao instituir a proibição de confisco dos bens dos particulares. Ou seja, a CF assegurou às empresas que no âmbito de sua propriedade adotem estratégias comerciais que lhe convenham, desde que seus atos sejam lícitos e não afronte os valores da livre iniciativa <sup>7</sup>.

20. Neste particular, o prof. Marçal aprofunda que:

“Quando a CF/88 assegura a propriedade privada, reprime a expropriação de bens particulares sem prévia indenização, impõe a moralidade e obriga à distribuição equitativa das cargas públicas, produz um conjunto insuperável de limites à atuação estatal. Esse plexo de garantias não pode ser frustrado por via direta nem indireta. Logo, não se admite que a Administração obtenha, através do expediente de

---

<sup>6</sup> CF, art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.

<sup>7</sup> A livre-iniciativa, ademais, é tomada no quanto expressa de socialmente valioso; [...] pela mesma razão não se pode nela, livre-iniciativa, visualizar tão somente, apenas, uma afirmação do capitalismo. Assim, livre-iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pelo capital, mas também pelo trabalho. GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p.220

cessar os pagamentos devidos ao contratado, o efeito de apropriar-se do patrimônio privado. A hipótese caracteriza espécie de confisco, incompatível com a ordem jurídica vigente.”<sup>8</sup>

21. Como se vê, *in casu*, a obrigação de que as agências de viagens repassem eventuais incentivos decorrentes de sua operação global, em que se atingiu metas de vendas definidas pelas companhias aéreas, equivale, no fundo, a confiscar o produto do seu trabalho e do seu esforço – o que é totalmente vedado pela Constituição, motivo pelo qual a regra é ilegal e inconstitucional e, logo, deve ser apartada do Edital.

#### **IV. REQUERIMENTOS**

22. Diante do exposto, a Impugnante REQUER o conhecimento e o provimento da sua impugnação para que seja retificado o ato convocatório, dele se excluindo a obrigação de repasse de incentivos comerciais alcançados pelas companhias aéreas às agências de viagem pelo atingimento de metas de vendas, sob pena de nulidade.

São os termos em que pede e espera deferimento.

VOAR TURISMO EIRELI – EPP

De Palmas/TO para Aracaju/SE, em 18 de Outubro de 2019



FABIO JOSÉ TAVARES  
DIRETOR  
CPF 033.068.949-58  
RG 4.073.221

---

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 986.