



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

NOTA TÉCNICA Nº 01/2023 - DILCON/SECEX

Dispõe sobre orientações acerca de contratação pública de empresas especializadas no fretamento de aeronaves, nos termos do art. 27, I e II, da Lei Federal n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos); do art. 66 e 67 da Lei Federal n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos); da Lei Federal n.º 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aviação Civil) c/c o RBHA 91 – ANAC (Regras Gerais de Operação Para Aeronaves Civis) e da RBAC – ANAC 135 (Operações de transporte aéreo público, com redação dada pela Resolução nº 526, de 06.08.2019).

1. OBJETIVO E PÚBLICO-ALVO

- 1.1** Orientar e alertar os jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas – TCE/AM sobre os requisitos técnicos e jurídicos a serem adotados nas licitações e contratações diretas para fretamento de aeronaves, nos termos do art. 27, I e II, da Lei Federal n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos); do art. 66 e 67 da Lei Federal n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos); da Lei Federal n.º 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aviação Civil) c/c o RBHA 91 – ANAC (Regras Gerais de Operação Para Aeronaves Civis) e da RBAC – ANAC 135 (Operações de transporte aéreo público, com redação dada pela Resolução nº 526, de 06.08.2019).

2 CONTEXTO E FUNDAMENTAÇÃO

- 2.1 CONSIDERANDO** as competências do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, estabelecidas no art. 1º da LEI Nº 2.423, de 10 de dezembro de 1996 (Lei Orgânica do TCE/AM) e no art. 5º da Resolução nº 04/2002 (Regimento Interno do TCE/AM);
- 2.2 CONSIDERANDO** a regra geral preconizada no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que impõe à Administração Pública, direta e indireta, de todos os entes federativos, a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;
- 2.3 CONSIDERANDO** os preceitos contidos no art. 27, II, e no art. 30, IV, da Lei Federal n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), com correspondência no art. 62, II, e 67, IV, da Lei Federal n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos), acerca da qualificação técnica de licitantes previstas em legislação especial;
- 2.4 CONSIDERANDO** as normas previstas na Lei Federal n.º 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aviação Civil), bem como na RBHA 91 – ANAC (Regras Gerais de Operação Para Aeronaves Civis) e na RBAC – ANAC 135 (Operações de transporte aéreo público, com redação dada pela Resolução nº 526, de 06.08.2019), acerca das condições, documentos e requisitos necessários para operacionalização de aeronaves para transporte público e de cargas;



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

- 4.1** No contexto das licitações, a Carta Magna estabelece o processo licitatório como regra em contratações de obras, serviços, compras e alienações, nos termos do inc. XXI, do art. 37, da CF/88:

"Art. 37. (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

- 4.2** Sobre essa temática, o mestre Ronny Charles Lopes de Torres aborda o assunto da seguinte forma:

"A licitação é o procedimento prévio de seleção, por meio do qual a Administração, mediante critérios previamente estabelecidos, isonômicos, abertos ao público e fomentadores da competitividade, busca escolher a melhor alternativa para a celebração de um contrato."

(Torres, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas comentadas. 12. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021. P. 41)

- 4.3** Todavia, o legislador ressalvou hipóteses em que o gestor pode dispensar o processo licitatório previsto na CF/88. Nessas hipóteses, configura-se a contratação direta, por meio da dispensa e da inexigibilidade de licitação, que são exceções à obrigatoriedade da Administração Pública de licitar, dependendo da situação concreta apresentada.

5 DA HABILITAÇÃO NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

- 5.1** Sobre o tema "habilitação nos processos licitatórios", os art. 27 a 31 da Lei Federal n.º 8.666/1993, com correspondência nos arts. 62 a 70 da Lei Federal n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos), trazem regras específicas como balizas a serem observadas na fase de elaboração do caderno editalício (projeto básico, termo de referência, edital e anexos), com vistas a estabelecer critérios objetivos para comprovação de qualificação das licitantes e, portanto, assegurar que a Administração Pública selecione a proposta mais vantajosa, com respaldo no interesse público.

- 5.2** Nesse contexto, a legislação vigente exige que as empresas contratadas comprovem estar em situação regular quanto a seus atos constitutivos (habilitação jurídica); disponham de conhecimento, experiência e aparelhamento técnico acerca do objeto (qualificação técnica); bem como evidencie capacidade econômica de suportar os riscos do negócio (qualificação econômico-financeira).

- 5.3** Segundo a Revista de Orientações e Jurisprudência do TCU (2010), é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

- I - jurídica;*
 - II - técnica;*
 - III - fiscal, social e trabalhista;*
 - IV - econômico-financeira.*
- (Art. 62 da Lei Nº 14.133/2021)**

6 DA HABILITAÇÃO ESPECÍFICA PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FRETAMENTO DE AERONAVES

- 6.1** No caso de processos licitatórios para contratação de empresa especializada no fretamento de aeronaves, é necessário trazermos a lume conceitos e exigências introduzidas pela Lei Federal n.º 7.565/1986, que institui o Código Brasileiro de Aviação Civil.
- 6.2** Para melhor entendimento das partes de um contrato de fretamento, pelas definições do Código Brasileiro de Aviação Civil, previstas nos art. 133, o fretamento acontece quando uma das partes, chamada fretador, obriga-se para com a outra, chamada afretador, mediante o pagamento do frete por este, com a finalidade de realizar uma ou mais viagens preestabelecidas ou durante certo período de tempo, reservando-se ao fretador o controle sobre a tripulação e a condução técnica da aeronave.
- 6.3** Conforme inteligência do art. 123 da Lei Federal n.º 7.565/1986, o fretador é considerado operador ou explorador de aeronaves, com suas responsabilidades bem definidas. Vejamos:

Art. 123. Considera-se operador ou explorador de aeronave:

I - a pessoa natural ou jurídica prestadora de serviços aéreos; (Redação dada pela Lei nº 14.368, de 2022)

II - a pessoa natural ou jurídica que utilize aeronave, de sua propriedade ou de outrem, de forma direta ou por meio de prepostos, para a realização de operações que não configurem a prestação de serviços aéreos a terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.368, de 2022)

III - o fretador que reservou a condução técnica da aeronave, a direção e a autoridade sobre a tripulação;

IV - o arrendatário que adquiriu a condução técnica da aeronave arrendada e a autoridade sobre a tripulação.

- 6.4** O art. 20 do referido Diploma Legal estabelece certas condições para que uma aeronave possa operar no espaço aéreo brasileiro. Assim descreve a norma:

Art. 20. Salvo permissão especial, nenhuma aeronave poderá voar no espaço aéreo brasileiro, aterrissar no território subjacente ou dele decolar, a não ser que tenha:

I - marcas de nacionalidade e matrícula e esteja munida dos respectivos certificados de matrícula e aeronavegabilidade;

II - equipamentos de navegação, de comunicações e de salvamento, instrumentos, cartas e manuais necessários à segurança do voo, pouso e decolagem;



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

(5) para aeronaves operando segundo os RBHA 121 ou 135, os documentos e manuais requeridos pelo RBHA aplicável

135.242 Tripulação de voo: geral

(a) O detentor de certificado somente pode utilizar uma pessoa como tripulante de voo e uma pessoa somente pode exercer as funções de tripulante de voo em uma aeronave operando segundo este Regulamento, se essa pessoa:

(1) possuir uma licença apropriada às funções a serem exercidas, emitida pela ANAC;

(2) tiver em seu poder a licença requerida pelo parágrafo (a)(1) desta seção e o certificado de habilitação técnica, todos válidos e compatíveis com a atividade sendo desenvolvida;

(3) possuir um CMA válido e compatível com a atividade sendo desenvolvida; e

(4) for vinculado ao detentor de certificado, com contrato de trabalho de acordo com a legislação trabalhista vigente.

6.10 Além das exigências aqui consignadas, o item 135.21 da RBAC – ANAC 135 impõe que o detentor de certificado deve preparar e submeter à aceitação prévia da ANAC um sistema de documentos de segurança operacional, na forma de um manual geral da empresa, estabelecendo procedimentos e políticas. Este manual deve ser utilizado pelo pessoal de voo, de solo e de manutenção do detentor de certificado, na condução de suas operações.

6.11 Portanto, a Administração Pública, quando da realização de procedimentos de contratações públicas de empresas especializadas no fretamento de aeronaves deve exigir nos instrumentos convocatórios ou na contratação direta, como condição de qualificação técnica, que as licitantes coloquem à disposição do afretador aeronave equipada e tripulada, com os documentos necessários e em estado de aeronavegabilidade, com todos os registros necessários junto aos órgãos competentes, sob pena de expor o ente público a possível responsabilização pela contratação de empresa sem o devido cumprimento dos requisitos de qualificação técnica aplicáveis ao caso.

6.12 Quanto ao momento de comprovação dos requisitos de qualificação técnica impostos por legislação especial, dada a complexidade do objeto e os riscos de responsabilização objetiva da Administração, inerentes à própria natureza da contratação, estes devem ser comprovados ainda na fase de habilitação ou, no caso de contratação direta, antes da celebração do contrato.

7 DO CARÁTER EXCEPCIONAL DO PAGAMENTO POR MEIO DE INDENIZAÇÃO

7.1 O pagamento de despesas por meio de indenização, segundo a Orientação Técnica da Auditoria Geral do Estado da Bahia (SEFAZ-BA)¹, pode ser tecnicamente definido como:

7.1.1 Considera-se “pagamento por indenização” aquele decorrente de efetiva prestação de serviço ou aquisição de bens sem a devida cobertura contratual

7.1.2 A regra geral é que a aquisição de bens e serviços seja realizada com a utilização de instrumento contratual (ou termo aditivo de prorrogação), a partir do qual o órgão pode

¹ Disponível em: http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/controle_interno/OT_AGE_04_2020.pdf



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

8.4 A não observância dos critérios legais aqui dispostos poderão sujeitar os responsáveis às sanções fixadas no art. 54 da Lei nº 2.423, de 10 de dezembro de 1996, e demais normas legais aplicáveis.

REFERÊNCIAS

Constituição Federal de 1988, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui a nova "Lei de Licitações e Contratos Administrativos", disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021, que "Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.", disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm.

Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o "Código Brasileiro de Aeronáutica.", disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm.

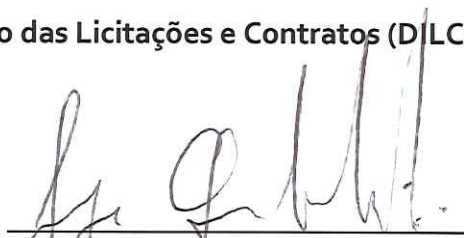
RBHA 91 – ANAC, que dispõe sobre "Regras Gerais de Operação Para Aeronaves Civis", disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2018/23/anexo-vi-rbha-91>.

RBAC – ANAC 135, que dispõe sobre "Operações de transporte aéreo público, com redação dada pela Resolução nº 526, de 06.08.2019", disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac/rbac-135>.

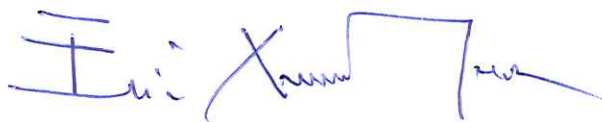
Elaboração:

Diretoria de Controle Externo das Licitações e Contratos (D/LCON)

Revisão:


Jorge Guedes Lobo
Secretário-Geral de Controle Externo

Aprovação:


Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva
Presidente do TCE/AM