

Brasília, 04 de julho de 2014.

Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Att. Sra. Virgínia Bracarense Lopes
Coordenadora-Geral de Licitações da Central de Compras e Contratações
Assessoria Especial de Modernização da Gestão

Referência: Edital de Credenciamento nº 1/2014 - Representação

Decolando Turismo e Representações Ltda – ME, agência de viagens devidamente constituída e registrada no CNPJ sob o nº 05.917.540/0001-58, com sede na SHCN/CL 110, Bloco C, Lojas 34, 44 e 46, Asa Norte, Brasília – DF, CEP 70.753-530, no exercício do seu DIREITO DE PETIÇÃO contra ilegalidades em atos administrativos, amparado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, questionar o credenciamento em referência, com base em fatos e argumentos de direito a seguir apresentados.

.....
1 – DA CONTRARIEDADE À REGRA ELEMENTAR DE ATIVIDADE-MEIO DA ADMINISTRAÇÃO
.....

O projeto básico do edital do credenciamento dispõe o seguinte:

“5.4. Forma de prestação de serviço:

5.1.1 Os ÓRGÃOS BENEFICIÁRIOS, por intermédio do SCDP e do SGPA, realizarão a pesquisa de preços, a cada demanda com viagem aérea e escolherão a tarifa de menor preço dentre aquelas oferecidas para o atendimento específico da demanda requerida pela administração, tomando por base os procedimentos estabelecidos na Portaria MP nº 505, de 29 de dezembro de 2009, para racionalização de gastos com a emissão de bilhetes de passagens aéreas para viagens a serviço, e demais legislações correlatas.

SCLN 110 Bloco C Loja 44
CEP 70.753-530 - Brasília - DF

5.1.2 O servidor responsável efetuará a reserva, de acordo com a demanda inicial já incluída no SCDP, via SGPA adquirido para este fim. Esta reserva deverá garantir ao ÓRGÃO BENEFICIÁRIO o valor da tarifa e a disponibilidade de assento, por até XX (xxxx) horas, contadas do momento da efetivação da reserva, conforme Acordo Corporativo de Desconto.” (grifos nossos)

Isso significa que está muito claro que apesar do rótulo de contrato administrativo quem estará efetivamente prestando o serviço de agenciamento de viagens serão os próprios servidores públicos de toda a administração federal, o que é inconcebível e ilegal.

O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, em seu art. 10, § 7º, assim determina:

“Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

....

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

....

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.” (grifos nossos)

Todos sabem que existe na iniciativa privada a atividade das agências de viagens e turismo, que dentro do disposto no art. 3º, IV, da Lei nº 12.974/2014, são as únicas que podem realizar essas atividades, consubstanciadas em pesquisas nos sistemas GDS (*Global Distribution System*), como o SABRE e o Amadeus, e que não são atividades típicas de Estado, não são atividades-fins das carreiras de servidores públicos e que, portanto, já impedem o formato do credenciamento para que haja apenas e tão somente a compra direta de bilhetes de passagens junto às companhias aéreas, mas a execução do “serviço” realmente concretizada por servidores públicos.

Isso é retroceder a um período de mais de 47 (quarenta e sete) anos atrás, quando houve a “Reforma do Estado”, com o Decreto-Lei nº 200/67, é o mesmo que abarcar para dentro da Administração Pública tarefas que, além de serem exclusivas (privativas) de segmento de empresas que detém essas prerrogativas, não possuem amparo legal para serem atribuídas a servidores públicos.

O legislador assim instituiu o sistema da descentralização e isso é um impedimento ao credenciamento, não apenas por que existem normas contrárias ao que se intenciona fazer (execução direta de serviços, por servidores públicos de carreira, fora de suas atribuições legais, dentro dos órgãos públicos, contrariando o conceito de cargo público e seu conjunto de atribuições, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.112/90), mas também porque ainda que assim não fosse, somente é permitido à Administração fazer aquilo que está previsto em lei, sob pena de contrariedade ao art. 37 da Constituição Federal.

A Administração Pública nem mesmo poderia agir em situação de omissão legislativa sobre o assunto, *verbis*:

“...No direito público vigora o princípio da legalidade estrita, segundo a qual “...na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.” (STJ - RMS 20118 / RJ – 5ª Turma – Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 06/08/2007 p. 539)

E muito menos pode a Administração Pública avançar para o estágio de contrariar frontalmente as regras legais vigentes.

.....

2 – DA CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

.....

O credenciamento tratado no edital coloca nas mãos dos próprios servidores públicos a pesquisa de preços, comparação de trechos, reservas, emissões de bilhetes, cancelamentos, remarcações e outras atividades.

Isso, materialmente, no “mundo real”, não pode ocorrer até porque agentes públicos viajam a qualquer hora do dia ou da noite, enquanto que, pela Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, os servidores possuem limitação de jornada de trabalho:

“Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.” (grifos nossos)

Nesse momento se percebe o absurdo de inserir no item 7.1 do projeto básico a afirmação de que “os serviços serão prestados de forma ininterrupta, inclusive em finais de semana e feriados” (sim, mas os serviços de transporte), sendo que jamais isso seria real, porque as pesquisas, as comparações de preços e trechos alternativos, diretos ou com escalas e conexões, as reservas, os cancelamentos, as emissões etc... porque essas tarefas sempre serão desempenhadas pelos próprios servidores públicos, em seus limitados horários de expediente.

Portanto, o credenciamento é absolutamente contrário ao princípio da eficiência, imposto pelo art. 37 da Constituição Federal, porque é base elementar do credenciamento que as atividades, na verdade, são desempenhadas por servidores públicos, que possuem horários legalmente limitados e que, jamais, conseguiriam fazer o que se pretende, seja por estarem invadindo atribuições legalmente privativas de agências de turismo, seja porque sequer teriam permissão para trabalhar em toda a extensão de horários nas quais se pode precisar de reservas, emissões, cancelamentos, remarcações, alterações de trechos, etc...

Deve ser ainda atentado para o fato de que o próprio credenciamento sequer chega contraditório.

No item 4.2 do projeto básico consta que esse seria o “modelo ideal de aquisição de passagens, que propicie economicidade, transparência, controle, eficiência e agilidade”, quando já está claro que não será isso que ocorrerá, porque deixar as próprias tarefas executivas para dentro da própria Administração é ilegal (por regramento específico) e ineficaz (porque jamais o próprio Estado atenderia às suas demandas em todos os horários), mais lento, não ágil (porque as atribuições “ilegais” causariam aumento de serviço), e não transparente não adequado no controle, até porque o item 5.1.9 do projeto básico dispõe que a CREDENCIADA deverá fornecer, sempre que solicitado pela CREDENCIANTE ou pelo ÓRGÃO BENEFICIÁRIO, a comprovação dos valores vigentes das tarifas à data da emissão das passagens, ou seja, deixa uma “porta aberta” para situação que alega que quer evitar.

Esse, definitivamente, não é o modelo legalmente permitido e nem modelo “ideal”, sendo importante lembrar que não consta do termo de referência que uma companhia aérea auxilie o servidor público a encontrar as melhores tarifas, em tempo real e nem alternativas

SCLN 110 Bloco C Loja 44

CEP 70.753-530 - Brasília - DF

Tel.: 61 3031-5454 | Fax.: 61 3031-5457

para compor uma viagem com suas diversas necessidades, como ajustes para receptivos dos passageiros, eventual apoio em aeroportos, definição de grupos ou passagens isoladas, para grupos de eventos, e tantas outras situações que somente as agências de viagens, que operam com sistemas do tipo GDS podem fazer.

Outro detalhe grave é que os Sistemas de Distribuição Global (GDS), como o Sabre, o Amadeus, o Galileo e o Worldspan, que interligam centenas de companhias aéreas de todo o mundo, além de hotéis, locadoras de veículos e outros prestadores de serviços, possuem custos.

Aliás, para ter um GDS instalado nos computadores uma agência de viagens deve efetivar a cada mês uma quantidade mínima de segmentos (trechos vendidos), que podem ser aéreos, diárias de hotéis, locação de automóveis, etc. Se não atingir a meta estipulada, paga a diferença. E cada GDS impõe obrigações, cursos de treinamento de operadores, cadastramento de usuários e outras questões que sequer foram imaginadas na concepção do credenciamento.

O credenciamento encampado no edital jamais poderia fazer servidores públicos se tornarem agentes de viagens, até porque para que se possa emitir bilhetes aéreos é essencial ser credenciado pela IATA (*International Air Transport Association*) como agência BSP (*Billing Settlement Plan*) ou fazer uma associação a uma agência que já possua credencial BSP para emissões de bilhetes.

Sob outra ótica, é impossível não atentar para o fato de que o item 5.1.2 do projeto básico deixa livre o critério de horas que, supostamente, alguma companhia aérea iria se comprometer com a manutenção de disponibilidade em voo e tarifa: "...por até XX (xxxx) horas"...

Isso revolve eventual problema?

Continua tudo como está, até porque, legalmente, vige no Brasil a liberdade tarifária os valores se elevam ou são reduzidos a todo instante em função de cancelamento de grupos de viagens, períodos, demanda excessiva, e outros fatores e jamais se poderia atingir com esse credenciamento o propósito de conseguir disponibilidade e tarifa mais vantajosa (o que depende, hoje, na verdade, da agilidade do ordenador de despesa ou outro tomador de decisão de resolver em cima do que a agência de viagens apresenta de cotações).

Também contrárias à eficiência o que consta nos itens do projeto básico sobre o pagamento por faturamento:

“20.1 Apenas durante a fase experimental, onde os serviços serão prestados de forma exclusiva ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, as despesas serão faturadas por UNIDADE GESTORA previamente cadastrada no SCDP e SGPA.

20.1.1 O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão possui em sua estrutura regimental 21 (vinte e uma) UNIDADES GESTORAS.

20.2 A CREDENCIADA encaminhará à UNIDADE GESTORA, junto de cada fatura emitida, relatório correspondente aos créditos (reembolsos) e débitos (bilhetes emitidos + taxas)...”

Isso significa que apenas um Ministério, que hoje possui contrato centralizado, fiscalização centralizada, irá “espalhar” faturas por diversas unidades gestoras diferentes, o que significa envolver muitos outros servidores em muitos outros locais, tornando a situação extremamente burocrática e difícil, já que a companhia aérea precisaria ter empregados dedicados a fazer, refazer faturas, para receber pagamento de cada uma das inúmeras unidades gestoras (item 20.3 do projeto básico), e isso em apenas um ministério.

Imagine isso em todas as unidades gestoras de todos os órgãos do Brasil que fazem parte da Administração Pública Federal.

Em uma situação absurda como essa é inevitável reconhecer que jamais a companhia aérea credenciada deixaria de incorporar esses novos custos de tratativas, encaminhamentos multiplicados, pessoal multiplicado, cobranças multiplicadas pelos diversos centros de custos que começarem a atrasar pagamentos e tudo isso “pesa” no contrato.

Ou seja, ineficiência, burocracia, aumento de custos para as companhias aéreas e, como reflexo, mais lentidão e onerosidade para a Administração Pública.

Enfim, muita coisa não fecha e o tal modelo abstrai completamente a realidade e não respeita o princípio da eficiência.

3 – DA CONTRARIEDADE A NORMAS LEGAIS ESPECÍFICAS E POSICIONAMENTOS DO TCU

Sabe-se que desde a Decisão 409/94, do Plenário do Tribunal de Contas da União, no Processo nº TC 015.440/93-1, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Adhemar Paladini Ghisi (DOU de 12/07/1994), que a aquisição de passagens aéreas e outros serviços de transporte aéreo, obrigatoriamente, deve ser precedida do competente processo licitatório, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/93 e que esse tipo de licitação jamais poderia excluir as agências de viagens, embora se imaginasse ser viável, isso há 20 anos atrás, que uma companhia aérea também pudesse disputar esse tipo de serviço.

É preciso reconhecer, pois, que credenciamento sempre foi algo inadmissível e licitação sempre foi e continua sendo a regra.

O tempo foi passando e constatou-se que era impossível, impraticável a competição entre agências de viagens e companhias aéreas, até porque as primeiras agenciam soluções para demandas de viagens com diferentes companhias aéreas e essas últimas se limitam ao serviço de “transporte aéreo”. Empresas diferentes, com atribuições diferentes, regimentos diferentes.

Cabe observar que com o advento da Lei nº 11.182/2005, que criou a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, as companhias aéreas ficaram ainda mais no seu “lugar”, nas suas obrigações legais e restritas de “transporte aéreo”, dentro da natureza de concessionárias de serviços públicos, como, aliás, foi debatido e reconhecido no “Recurso Extradinário nº 571.969” da VARIG, pelo Supremo Tribunal Federal.

Então, credenciamento não mudará a natureza jurídica das companhias aéreas, que continuarão limitadas a prestar serviços de transporte aéreo, sem qualquer interferência em definição de vôos “ideais”, pesquisas, efetivação de reservas (quem faz reserva é um usuário, uma pessoa física), emissão de bilhetes (quem contrata com a companhia aérea é quem demanda).

Já as agências de viagens e turismo possuem regimento próprio, na Lei nº 12.974/2014, que reserva como privativas, inclusive, as atividades de organização de programas, serviços, roteiros e itinerários de viagens, individuais ou em grupo.

Então o que se tem hoje é que licitação deve ocorrer, como vem ocorrendo, para as agências de viagens.

Observe-se que nem mesmo o Tribunal de Contas da União, o órgão máximo de controle externo no Brasil, em termos de Administração Pública Federal, nem mesmo o Tribunal voltou a sequer aventar na hipótese que seria possível compra direta de passagens junto às companhias aéreas.

E isso leva à constatação de que o credenciamento (inexigibilidade para compra direta de passagens aéreas) é inadmissível por contrariar o que o próprio TCU entende.

Aliás, nem mesmo no mais recente e conhecido julgado, o Acórdão nº 1.314/2014, o Plenário foi para esse lado.

Pelo contrário, no item 9.3.1 do dispositivo, os Ministros determinaram apenas que órgão público promovesse tratativas com a agência de viagens contratada de determinado órgão público a fim de incluir como obrigação contratual a apresentação mês a mês das faturas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens aéreas compradas pelo órgão.

E no item 9.3.2 do acórdão os Ministros registraram que, caso a agência então contratada não concordasse com o aditamento, que não houvesse prorrogação ao final do prazo original de vigência contratual e que, em uma próxima licitação houvesse inclusão da regra impondo obrigação de apresentação de faturas para das companhias aéreas para a agência.

Atente-se, ainda, que o chamado “Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP)” é sistema interno de gestão, com seus vários módulos, mas jamais o TCU sequer quis dar a entender (em nenhum dos seus vários acórdãos e decisões) que esse sistema poderia ou deveria ser transformado (ilicitamente) em um verdadeiro canal de compras diretas (sem licitação) de passagens aéreas, pelo qual servidores públicos ser transformassem em agentes de viagens e comprassem burlando o dever de licitar.

O SCDP é para concessão sim (algo ligado a conceder aquela direito a um servidos público que precisa viajar), sistema para gestão e controle de passagens e diárias, mas nunca sua natureza pode ser de uma “porta” de “compras diretas”, porque esse jamais foi o posicionamento advindo do TCU.

Com razão isso não foi pensamento do TCU porque isso seria ilegal por outros motivos.

O Decreto nº 5.992/2006, que dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional não estabelece que o SCDP tenha um módulo de “compra direta” de “fornecedor” (no caso, uma companhia aérea).

Por sua vez, o Decreto nº 7.689/2012, que estabelece, no âmbito do Poder Executivo federal, limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, também não faz isso.

E, a propósito, esse último decreto deixa bem claro que se trata de “concessão” de passagens, para os servidores públicos, pelo SCDP, o que não significa, jamais, uma “fuga” da licitação para a “compra direta”:

“Art. 6º A concessão de diárias e passagens aos servidores deverá ser autorizada pelo respectivo ministro de Estado.

§ 1º A concessão referida no caput poderá ser delegada ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente.

....

§ 5º A autorização eletrônica exigida pelo Sistema de Concessão de Diárias e Passagens - SCDP poderá ser feita por servidor formalmente designado pela autoridade competente.”

E nem poderia mesmo um decreto (que não é lei em sentido formal, aprovada pelo Congresso Nacional), mas mero ato regulamentar, tratar de hipótese de contratação direta, porque essa é matéria reservada à “lei”, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Nisso, conclui-se que, não há nos arts. 24 (dispensa) e 25 (inexigibilidade) da Lei nº 8.666/93, respaldo para compra direta de passagens aéreas, ficando descabida a suposta fundamentação do credenciamento no *caput* do art. 25, como constante no projeto básico, porque é ilegal deixar de licitar quando existe ampla competição possível entre as agências de viagens.

Em suma: existem diversas regras legais contrariadas e o TCU quer apenas que se estabeleçam mecanismos de fiscalização, mas não se a Administração Pública caminhe para o lado obscuro e flagrantemente ilegal (por vários motivos de fato e de direito) da contratação direta de passagens junto às companhias aéreas, o que seria gravemente contra o postulado de licitar, do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

.....
4 – DO PEDIDO
.....

Assim sendo, a Decolando Turismo e Representações requer a completa anulação do credenciamento, para que sejam preservados os limites da legalidade e do dever de licitar.

Termos em que espera deferimento.



DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Levi Jeronimo Barbosa
Diretor