

**ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – RJ**

**CONTRATANTE (UASG):** 153115

**PREGÃO ELETRÔNICO N.º** 04/2024

**OBJETO:** Contratação de serviços de agenciamento de viagens para voos regulares internacionais e domésticos, nos termos da tabela abaixo, conforme condições e exigências estabelecidas neste instrumento.

**GPSCx CONSULTORIA E ACESSORIA EM LICITAÇÕES PÚBLICAS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente constituída, inscrita no CNPJ nº 48.494.310/0001-36, com sede na Avenida Vila Emã, n.º 1595, Bloco 02, Unidade 08 e-mail [consultoriaeassessoria@gpsc.com](mailto:consultoriaeassessoria@gpsc.com), neste ato representada por seu sócio administrador Gabriel Augusto dos Santos Porto, devidamente inscrito no CPF sob o nº [REDACTED] portador da cédula de identidade RG [REDACTED] sob o n.º [REDACTED], neste ato, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, vem, tempestivamente, com fundamento no art.º 164 da Lei n.º 14.133/2021<sup>1</sup> a presença de Vossa Senhoria apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, o que o faz consoante as razões de fatos e fundamentos a seguir aduzidas.

## **I. DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme se denota do item 10 e seguintes do edital, bem como se extrai do artigo 24 do Decreto n.º 10.024/2019<sup>2</sup> e 164 da Lei 14.133/2021, o prazo para apresentar impugnação é de 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura da sessão pública.

Assim, tendo em vista que a sessão pública será realizada no dia 29/04/2024, tempestivo a presente impugnação proposta na presente data, que dispensa preparo.

## **II. BREVE SÍNTESE DOS FATOS**

A Empresa Impugnante presta serviços de Assessoria em Licitações Públicas, prestando serviços a diversos clientes dos mais diversos ramos de atividade, dentre os ramos de atividade, enquadram-se clientes prestadores de serviços objeto do presente certame.

Pois bem, na qualidade de Empresa especializada em Assessoria em Licitações Públicas, ao realizar a análise minuciosa do presente edital, a Impugnante constatou que o Edital, mais especificamente a Cláusula 11.<sup>a</sup> da minuta do contrato, a qual prevê, que será exigida a garantia da contratação de que tratam os arts. 96 e seguintes da Lei nº 14.133, de 2021, no percentual de 5% (três por cento do valor contratual, conforme condições que serão descritas nas cláusulas do contrato, conforme transcrevemos a referida cláusula abaixo:

**"[...] 11 – Cláusula Décima Primeira - Garantia de Execução  
11.1. A contratação conta com garantia de execução, nos moldes do art. 96 da Lei nº 14.133, de 2021, em valor correspondente a 5 % (cinco por cento) do valor total do contrato, a qual**

<sup>1</sup> **Art. 164.** Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. **A resposta à impugnação** ou ao pedido de esclarecimento **será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis**, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

<sup>2</sup> **Art. 24.** Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

**deverá ser apresentada no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do contratante, contado da assinatura do contrato.”**

Da análise da referida cláusula, verifica-se que, em que pese a exigência de garantia contratual ou não, tratar-se de um exercício de discricionariedade da equipe de contratação, os atos administrativos discricionários, devem sempre observar o binômio da conveniência e oportunidade a fim de se obter o mérito administrativo.

Conforme adiante será exposto, evidenciaremos que a referida exigência de garantia contratual, embora consista em um ato discricionário, mostra-se incompatível com o objeto licitado, vez que não se trata de um serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, bem como os pagamentos somente são realizados a medida que os serviços são efetivamente prestados, não existindo riscos que justifiquem a exigência de tal garantia.

### **III. DA INOBSERVÂNCIA DO BINÔMIO: OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. DA NATUREZA DO OBJETO CONTRATUAL. DA FORMA DE PAGAMENTO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.**

Conforme anteriormente narrado, o Órgão Público Licitante, estabeleceu no item 11 da minuta contratual que será exigida a garantia da contratação de que tratam os arts. 96 e seguintes da Lei nº 14.133, de 2021, no percentual de 5% (três por cento do valor contratual, conforme condições que serão descritas nas cláusulas do contrato).

Antes de adentrar ao mérito, convém tecer algumas considerações relevantes acerca das motivações que tornam a exigência de garantia da execução um instrumento indispensável, para então, demonstrar os casos em que tal exigência, ao contrário, surtirá um efeito negativo para a administração pública, bem como para o interesse público, vez que irá restringir o caráter competitivo do certame, pois tal exigência, além de outros fatores, deve observar: **a)** os custos a serem suportados pelo contratado, **b)** avaliar a pertinência de tal exigência, frente a materialidade da contratação **c)** avaliar os impactos no orçamento estimado e na competitividade, conforme se extrai do acórdão n.º 2274/2020 do Tribunal de Contas da União.

Na fase da execução contratual, desde que previsto de forma justificada e prévia no Edital a critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos. Trata-se de garantia contratual típica, a ser prestada pelo contratado, com o objetivo de precaver a Administração com relação a prejuízos ou danos causados durante a execução contratual. Verificamos que se trata de faculdade da Administração exigir ou não a garantia de execução do ajuste, sendo que, para tanto, deverá analisar a situação de cada contratação a ser firmada, levando-se em conta a natureza do objeto, o prazo da contratação, o valor envolvido, os riscos identificados, entre outros critérios que sugerem a necessidade de uma garantia.

Joel de Menezes Niebuhr orienta que a exigência de garantia contratual básica pode produzir benesses e malefícios ao interesse público e, por essa razão, deverá ser analisada caso a caso, de acordo com as suas especificidades.<sup>16</sup> De um lado, por meio da garantia contratual, a Administração poderá assegurar as obrigações assumidas pelo contratado, mas, por outro lado, a exigência de garantia contratual **onerará as propostas a serem apresentadas pelos licitantes e poderá, em algumas circunstâncias, restringir o caráter competitivo do certame**. Logo, a análise sobre a conveniência ou não de se exigir garantia contratual deverá ser realizada no caso concreto.

Vejamos alguns exemplos de contratações que, em nosso entendimento, necessitam de garantia de execução contratual: contratações com valores elevados; serviços de natureza continuada, notadamente aqueles com dedicação exclusiva de mão de obra; obras e serviços de engenharia; e fornecimentos parcelados por longos períodos. Por outro giro, há outros objetos que, em nossa visão, dispensam a exigência de garantia, pela ausência de complexidade e riscos em sua execução, tais como: contratações de valores menos expressivos; serviços e fornecimentos com entregas integrais e imediatas, em que não haja comprometimentos futuros do contratado, entre outras ocorrências de contratação mais simples. Vale ressaltar que tais quesitos devem ser analisados de forma conjunta, pois apenas a análise de um ou outro quesito, poderá levar a um entendimento equivocado acerca de tal exigência, ou não.

Conforme prescrito no artigo 97<sup>3</sup> da Lei n.º 14.133/2021, o seguro-garantia tem por **objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento.**

Dora Maria de Oliveira Ramos<sup>4</sup>, ao dissertar sobre garantias em contratos públicos esclarece que: “A exigência de prestação de garantia objetiva assegurar que o contratado efetivamente cumpra as obrigações contratuais assumidas, tornando possível à Administração a rápida reposição de eventuais prejuízos que possa vir a sofrer em caso de inadimplemento”.

Vê-se, portanto, que a exigência de garantia recai sobre a esfera de discricionária assegurada ao administrador público, que, optando por imposição de garantia contratual, deve, especificamente, prever tal exigência no instrumento convocatório para respeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório<sup>8</sup>. Trata-se, portanto, de imprescindível análise de conveniência e oportunidade, já que nem sempre a exigência de garantia contratual representará efetivo benefício à Administração. Sobre discricionariedade, Celso Antônio Bandeira de Mello, registra que:

“Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente”.

Conforme exposto, a imposição de ônus complementar aos licitantes, acaba por não só limitar o universo de interessados, como, sabidamente, **elevar o valor das propostas** a serem estudadas na medida em que, fatalmente, **far-se-á o acréscimo dos valores em razão do repasse dos custos decorrentes da garantia à própria Administração.**

Exatamente por isso, se – assim como no caso em tela – a contratação não denotar grande complexidade ou vultuosidade, os riscos de inadimplemento das obrigações e/ou prejuízos decorrentes da má execução não se mostrem consideráveis, plenamente dispensável a exigência de garantia contratual.

No mesmo prisma, igualmente importante lembrar da onerosidade que a exigência de garantia denota. Como regra, o oferecimento de garantia representa um valor que será agregado às propostas dos licitantes, **o que equivale dizer que os custos dessa exigência serão repassados à própria Administração contratante.**

Portanto, essa exigência vai de encontro à economicidade da contratação. Até por isso, Joel de Menezes Niebuhr afirma “que a discricionariedade do agente administrativo em exigir a garantia contratual básica é limitada e moldada pelos princípios da economicidade e da competitividade”. Complementando tal raciocínio, Dora Maria de Oliveira Ramos conclui que “em função dessa onerosidade veiculada pela caução [entenda-se como garantia], justifica-se a atuação discricionária do administrador, avaliando a necessidade de sua exigência”. Em suma, “antes de estabelecer no edital, exigência de garantia, deve a Administração, diante da complexidade do objeto, avaliar se realmente é necessária ou se servirá apenas para encarecer o objeto.

A exigência de garantia à execução, tem por objetivo: garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento.

Nota-se que o próprio Edital e seus anexos, estabelecem a aplicação de multas indenizatórias bem como a possibilidade da Administração Pública em efetuar glosa/retenção de valores em decorrência de prejuízos e inadimplemento, o que só reforça o descabimento da exigência de garantia contratual para o caso concreto.

<sup>3</sup> Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei.

<sup>4</sup> DIPIETRO, Maria Sílvia Zanella; RAMOS, Dora M. de O.; SANTOS, Marcia W.B.; D’AVILA, Vera L. M. . Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 5. ed. rev. E ampl. São Paulo: PC Editorial Ltda., 2001, p.286.

Vale ressaltar que não há riscos de prejuízos para a Administração Pública, vez que a natureza do objeto não se trata de serviços com dedicação de mão-de-obra exclusiva, em que eventualmente a Administração Pública poderia ser eventualmente demandada em relação as obrigações trabalhistas e/ou tributárias. Todos os riscos oriundos de eventual relação contratual, serão suportadas pela pretensa Contratada.

Não obstante, a dinâmica de pagamentos na presente contratação ocorre “por demanda”. Na prática, a Contratante solicitará a emissão de reservas para a Contratada, que irá efetuar a reserva de acordo com o aceite da Contratante. Após efetuada tais transações, a Contratante irá usufruir da reserva e realizar o pagamento.

No caso de eventual descumprimento das obrigações assumidas (ou seja, da empresa Contratada deixar de emitir uma reserva, por exemplo), a Administração Pública também não realizará o pagamento sobre tal reserva, restando a empresa o dever de emitir nova. Não há prejuízos nem riscos que justifiquem eventual garantia contratual, sendo que, qualquer falha na prestação dos serviços, pode ser resolvido com a aplicação de multa ou com a glosa de valores quando do pagamento.

Ocorre que o ônus a ser suportado pela licitante vencedora, que deverá arcar com garantia contratual no valor aproximado de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), valor este, que será repassado a Administração Pública por representar um custo excessivo, além de não preceder de qualquer justificativa fundamentada que demonstre que a medida é imprescindível para a Execução do contrato, em certa medida, possui o efeito colateral de restringir o caráter competitivo do presente certame, o que não se pode tolerar. Por outro lado ainda, o órgão público sequer pretende pagar o valor pelos serviços de agenciamento de viagens.

Neste sentido, em diversas ocasiões que o Tribunal de Contas da União foi instado a se manifestar sobre o tema, fixou o entendimento de que é irregular tal exigência, se esta vier desacompanhada da devida demonstração de que a medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado, considerando: **a)** os custos a serem suportados pelo contratado, **b)** deixar de avaliar a pertinência de tal exigência, frente a materialidade da contratação **c)** deixar de avaliar os impactos no orçamento estimado e na competitividade, conforme se extrai do acórdão n.º 2274/2020 do Tribunal de Contas da União, que segue em anexo sua íntegra.

Verifica-se ainda que os valores que a Empresa Contratada teria que desembolsar para realizar suas instalações na localidade indicada sequer é possível auferir, em razão do sigilo nos preços estimados que a Administração Pública pretende pagar para execução do presente contrato.

Noutro giro, vale ressaltar que a referida cláusula somente se justificaria se fosse imprescindível a adequada execução do objeto, sendo totalmente injustificável frente a natureza do objeto licitado, deixando de avaliar a pertinência de tal exigência frente a materialidade da contratação.

**III.I.** Ainda que, na remota hipótese de a Administração buscar justificar eventual prescindibilidade da referida cláusula, o que é inadmissível, uma vez que devido à natureza dos serviços prestados, a ilegalidade da referida cláusula persistiria, vez que está diminuída a concorrência entre as Empresas participantes do certame devendo ser considerada nula de pleno direito.

O princípio da ampla competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal). Assim, vez que a Constituição Federal reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

É no sentido de assegurar iguais condições aos concorrentes que o inciso do § 1º, do art. 9º, da Lei nº 14.133/20215 ressalta a vedação aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de

<sup>5</sup> **Art. 9º É vedado ao agente público** designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:**

**a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

**b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;**

**c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato**

convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, dentre as cláusulas vedadas, encontram-se aquelas que estabelecem preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes, ou ainda, alcançando qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

O § 1.º é imperativo, vedando à Administração Pública de admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou ainda frustrem o caráter competitivo, estabelecendo preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes, e ainda de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Desta forma, para que fosse considerada válida a referida cláusula, caberia a Administração Pública de forma objetiva e, nos termos do edital, ter justificado a relevância ou a pertinência da referida cláusula, o que não o fez, e ainda, nem poderia, dada a natureza do objeto do presente certame.

Assim, qualquer cláusula que, de forma injustificada favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário.

A Administração Pública não pode de forma discricionária afastar o entendimento de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).

Neste ponto, convém destacar que as Exigências quanto a qualificação técnica, se prestam a estabelecer parâmetros mínimos, razoáveis e proporcionais, e visam demonstrar que a Empresa vencedora possuirá condições de realizar a execução do objeto licitado, sem, contudo, resultar tais exigências em tratamento diferenciado de qualquer natureza para qualquer licitante, sob pena de violar o princípio da ampla competição.

A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio. Qualquer conduta que restrinja a competitividade, quando possível, é passível de impugnação pelos interessados.

A ampliação da disputa não significa estabelecer quaisquer condições para a disputa, mas, analisar, sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até por que cada bem e serviço possui a sua peculiaridade, entretanto a exigência demasiada, que figure desproporcional, deve ser rechaçada.

No caso dos autos, a exigência prevista no item 4.1, 4.2. e 4.3., devem ser retiradas do Edital e todas que lhe for acessória, conforme vasta jurisprudência do TCU, bem como tendo em vista que fere o princípio da ampla concorrência, vez que afastará diversos participantes do certame de forma ilegal e infundada.

#### IV. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito de retirar do edital e demais anexos ao cláusula 11 da minuta contratual **e quaisquer outras cláusulas a ela vinculadas**, em razão da irregularidade/ilegalidade da cláusula, vez que esta é contrária a natureza da execução dos serviços objetos deste certame e violam o princípio da ampla concorrência, vez que afastará diversos participantes do certame de maneira ilegal e sem qualquer fundamentação, motivação ou justificativa.



Termos em que,  
Pede deferimento.

São Paulo – SP, 16 de abril de 2024.

**GPSCx – CONSULTORIA E ASSESSORIA  
EM LICITAÇÕES PÚBLICAS**

CNPJ n.º 48.494.310/0001-36

**Gabriel Porto**

OAB SP n.º 424.439

**Sócio Administrador | Diretor Jurídico**

 (11) 994988-9082

 @gpscx\_

 [www.gpscx.com.br](http://www.gpscx.com.br)

 Av. Vila Ema, 1595  
complemento 08

 [consultoriaeassessoria@gpscx.com.br](mailto:consultoriaeassessoria@gpscx.com.br)