

PROTOCOLO - IMPUGNAÇÃO CP 01/2022 - LICITAÇÃO

cristina@jmterra.com.br

qua 16/03/2022 14:49

Para: Protocolo DER <protocolo@der.df.gov.br>;

Cc: Contratos <contratos@jmterra.com.br>; Wanderson <eng.wanderson@jmterra.com.br>; Julio Cesar <juliocesar@jmterra.com.br>;

 1 anexos (768 KB)

JM - Impugnação Edital DER.PDF;

Prezados, boa tarde!

Solicito o recebimento e encaminhamento para o departamento de licitações a impugnação em anexo.

Os dados do processo da CP 01/2022 - SEI n.º 00113-00022010/2019-56 para inclusão.

Aguardando confirmação de recebimento.

Grata,

Cristina

--

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE
LICITAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO
DISTRITO FEDERAL (DER/DF)**

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2022

PROCESSO SEI N.º 00113-00022010/2019-56

JM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA,
sociedade empresária, inscrita no CNPJ nº 24.946.352/0001/00, sediada na QS 03
– EPCT, Lotes 03/05/07/09, Sala nº 612, Bairro Águas Claras, em Brasília/DF,
CEP 71953-000, representada na forma do Contrato Social, vem respeitosamente
perante Vossa Senhoria, com fundamento no Item 2.3 do Edital, bem como nas
demais disposições normativas, legais e constitucionais aplicáveis, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do **EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2022** em
destaque, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

1. DO BREVÍSSIMO RELATO DOS FATOS

Essa nobre Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER/DF, lançou o Edital de Concorrência nº 001/2022, cujo objeto é a *contratação de empresa especializada para execução das obras de restauração do pavimento da rodovia distrital DF-463, no trecho compreendido entre a cidade de São Sebastião e o entroncamento desta com a DR-001 (EPCT), com extensão aproximada de 3.9m. As obras previstas englobam os serviços de restauração do pavimento, drenagem e sinalização, tudo de acordo com as especificações deste Edital e seus anexos, com valor previsto de R\$ 7.312.355,61*

(sete milhões, trezentos e doze mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos).

Há que se destacar, no entanto, que há exigência **ilegal e limitadora da competitividade** na licitação em virtude de quesito de qualificação de licitantes no edital em questão, como é o caso da **letra “c”**, do **item 3.4.4.1** (Qualificação Econômico-Financeira), transcrito abaixo:

b) Obtenção de valores atendendo aos limites determinados, para os seguintes índices:

$$a) ILG = \frac{AC}{PC + PNC} + RLP > 1,00$$

$$PC + PNC$$

$$b) ILC = \frac{AC}{PC} > 1,00$$

$$PC$$

$$c) \underline{GE = PC + PNC < 1,00}$$

$$\underline{PL}$$

Sendo assim, a apresentação de índice de liquidez, na forma em que se encontra o edital, **restringe o caráter competitivo do certame**, impossibilitando que determinados ramos da atividade econômica – exatamente dentro do objeto que essa nobre Administração pretende licitar – possam apresentar propostas vantajosas para o DER, como se passará a demonstrar.

É o breve relato dos fatos.

2. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais entende a IMPUGNANTE não haver fundamento para o prosseguimento, da forma como se encontra, da presente licitação com conteúdo absolutamente restritivo, demandando alterações no instrumento convocatório, evitando delongas com representações em Tribunais de Contas ou em ações judiciais que acabam por retardar – ou até mesmo a inviabilizar – as pretensões dessa nobre Administração.

2.1. Da tempestividade

A abertura do certame está prevista para ocorrer às 10h do dia 21 de março de 2022, de acordo com o instrumento convocatório.

Considerando o prazo de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a sessão (Item 2.3 do Edital), ou seja, **até 16 de março de 2022**, as licitantes que assim desejarem poderão impugnar o instrumento convocatório, razão pela qual é **plenamente tempestiva** a presente peça.

2.2. Da preliminar do direito dos administrados

Em sede de preliminar, é fundamental destacar que a legislação em vigor estabelece vários direitos dos administrados, administrados estes que incluem os participantes de licitações públicas.

Nesse sentido, dispõe a Lei nº 9.784/1999 que:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - **ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado**, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e **conhecer as decisões proferidas**;

III - **formular alegações** e apresentar documentos antes da decisão, **os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente**;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Além disso, fixa também que:

Art. 48. A Administração tem o **dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações** ou reclamações, em matéria de sua competência.

A Administração, nesse sentido, tem o dever-poder de **decidir e motivar** as respostas aos assuntos que lhe são submetidos.

É nesse sentido também o entendimento do Poder Judiciário, em voto lapidar do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Mandado de Segurança nº 24268 / MG:

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado 'Anspruch auf rechtliches Gehör' (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o 'Bundesverfassungsgericht' que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. decisão da Corte Constitucional alemã - BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3a. edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) **direito de informação** ('Recht auf information'), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos deles constantes;

2) **direito de manifestação** ('Recht auf Äusserung'), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) **DIREITO DE VER SEUS ARGUMENTOS CONSIDERADOS** ('Recht auf Berücksichtigung'), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo ('Aufnahmefähigkeit un Aufnahmebereitschaft') para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte -Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, n. 85-99).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador ('Recht auf Berücksichtigung') que **corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção** ('Beachtungspflicht') pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento ('Kenntnisnahmepflicht'), como também o de **CONSIDERAR, SÉRIA E DETIDAMENTE, AS RAZÕES APRESENTADAS** (Erwägungspflicht) (Cf.

Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, n. 97).

É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES (Decisão da Corte

Constitucional -- BVerfGE 11, 218 (218); Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, n. 97).

Por tais razões, todos os pontos adiante elencados nesta IMPUGNAÇÃO merecem, e devem, ser respondidos de forma motivada por essa nobre Administração, cuja manifestação, espera-se, seja pelo acolhimento das razões que a ora IMPUGNANTE leva ao conhecimento dessa Administração, evitando o processamento de licitação com características limitadoras da competitividade.

2.3. Da exigência restritiva de qualificação econômico-financeira – ilegalidade por violação ao caráter competitivo do certame e a outros princípios licitatórios

É muito comum o brocardo jurídico de que “o edital é a lei da licitação”. É necessário destacar, no entanto, que esta frase só procede caso o edital não afronte a lei, como ocorre neste caso concreto, cujas exigências de qualificação econômico-financeira **afrontam não só a legislação em vigor, mas, ainda, a orientação sistematizada e reiterada dos Tribunais de Contas.**

Não se pode deixar de rememorar que quaisquer exigências licitatórias não podem extrapolar as exigências legais.

No edital ora impugnado está havendo exigência restritiva da ampla competição. Está diretamente relacionada ao seguinte índice contábil limitador quanto a qualificação econômico-financeira:

b) Obtenção de valores atendendo aos limites determinados, para os seguintes índices:

a) $ILG = \frac{AC}{PC + PNC} + RLP > 1,00$

$PC + PNC$

b) $ILC = \frac{AC}{PC + PNC} > 1,00$

PC

$$\text{c) } \underline{\text{GE} = \text{PC} + \text{PNC} < 1,00}$$

PL

A Lei nº 8.666/93 restringe, corretamente, a exigência de índices que não guardam qualquer correlação com a saúde financeira das licitantes que se habilitam a participar do torneio, assim:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à **demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato**, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

O Grau de Endividamento (GE) exigido nada contribui para a *demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato*. O nível de endividamento de dada empresa que participe do torneio possui diversas variáveis que o simples cálculo indicado no edital não é capaz de demonstrar, como o volume de capital de terceiros eventualmente tomado pela Empresa.

Há empresas financeiramente saudáveis com um grau de endividamento elevado, e vice-versa, o que não significa dizer que esse é um fator **determinante** para a contratação ou não com tais empresas, ainda mais pelo Poder Público.

Basta verificar as dez maiores empresas endividadas do Brasil e verificar que nenhuma delas corre risco de desaparecer do mercado:

- 1) Refinaria de Petróleo de Manguinhos;
- 2) AMBEV;
- 3) Telefônica – VIVO;

- 4) Sagra Produtos Farmacêuticos;
- 5) Drogavida Comercial de Drogas;
- 6) Tim Celular;
- 7) Cerpa Cervejaria Paraense;
- 8) Companhia Brasileira de Distribuição;
- 9) Athos Farma Sudeste;
- 10) Vale.¹

Ao inserir índice que não é usual em licitações públicas, essa nobre Administração, além de frustrar o caráter competitivo do certame, afronta o seguinte dispositivo do mesmo artigo 31 da Lei nº 8.666/1993:

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, **vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.**

O índice de Grau de Endividamento não é, nem nunca foi, usual em licitações realizadas pelo Poder Público. Usual no sentido de comum, exigida por todos, sem que pudesse afastar a competitividade.

Essa nobre Administração não pode, a um só tempo, direcionar a licitação a pouquíssimos fornecedores e restringir a competitividade por conta disso a tantas outras. A questão é de singela solução!

Apenas para permanecer no segmento de obras, citam-se dois exemplos de editais, dentre tantos outros, em que a comprovação da saúde

¹ Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2021/10/22/ambev-vivo-pao-de-acucar-conheca-os-10-maiores-devedores-dos-estados-brasileiros-segundo-a-fenafisco.htm>. Acesso em: 16 mar. 2022.

financeira foi feita apenas pela comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimo, a saber:

9.10.4. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta. (EDITAL Nº 0016/2022-12/ 2022 /DNIT, DE 20 DE JANEIRO DE 2022 Processo nº 50612.001524/2021-21)

.....

c)Comprovar capital social ou patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação constante deste Edital. A comprovação deverá ser feita relativamente à data da apresentação da documentação, admitida à atualização para esta data através de índices oficiais, através do Registro Comercial, ato constitutivo, do CRC da NOVACAP, estatuto ou contrato social. (EDITAL DE CONCORRÊNCIA nº 001/ 2022 – DECOMP/DA. – NOVACAP)

Observe-se: não se pleiteia a inexistência de critérios ou regras para a habilitação de licitantes. Eles devem sempre existir. Visa-se apenas à ampliação da competitividade e ao atendimento aos objetivos previstos na Lei e na Constituição Federal sobre o tema, de modo que essa Administração selecione a proposta mais vantajosa para o Poder Público.

Com a possibilidade de se comprovar a solidez financeira com as demais garantias tanto de patrimônio líquido ou de capital mínimo, assegurar-se-á a ampla competição a este mercado específico e ainda protege a Administração, atingindo o objetivo da exigência da qualificação econômico-financeira.

O Tribunal de Contas da União é bastante específico nessa situação, tratando inclusive da mesma maneira como está sendo proposto nesta impugnação, pois há segmento específico da atividade econômica apto a atender à natureza e as características / especificidades do objeto a ser contratado e que está sendo restringido indevidamente:

HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, ÍNDICES CONTÁBEIS e RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ACÓRDÃO Nº 3569/2019 - TCU - 1ª Câmara.

1.6. determinar (...), com fundamento no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, a adoção de medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de novas impropriedades/falhas, (...), a saber: (...)

1.6.2. **inclusão**, para fins de habilitação econômico-financeira, **de índice** a demandar elevada liquidez das licitantes e **não condizente com a natureza e as características/especificidades do objeto a ser contratado, o que restringe de forma indevida a participação de potenciais interessados no certame**, em afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993.

(TCU – Acórdão 434/2010 – Segunda Câmara)

Abstenha-se de fazer exigências que restringir o caráter competitivo do certame, dissonantes da jurisprudência desta corte de contas, **haja vista não haver amparo legal para de exigir que os licitantes comprovem a boa situação financeira da empresa licitante mediante avaliação do grau de endividamento** calculado com base em critérios desprovidos de estudo técnico aprofundado que necessariamente deveria integrar processo licitatório

(Acórdão n. 1214/2013 – TCU GRUPO II – CLASSE VII – Plenário)

REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EXTINTA ADPLAN A PARTIR DE TRABALHO REALIZADO POR GRUPO DE ESTUDOS INTEGRADO POR SERVIDORES DE DIVERSOS ÓRGÃOS. FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS NO INTUITO DE IMPLEMENTAR MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. ANÁLISE DOS DIVERSOS ASPECTOS ABORDADOS PELO GRUPO. FORMULAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES À SLTI/MP E À AGU

82. Para que se obtenha a proposta mais vantajosa é necessária a especificação do produto ou serviço adequada às reais necessidades da Administração e a formulação de exigências de **qualificação técnica e econômico-financeira que não restrinjam a competição** e propiciem a obtenção de preços compatíveis com os de mercado, mas que afastem empresas desqualificadas do certame.

85. No intuito de conhecer a abrangência das exigências de qualificação econômico-financeira nos processos licitatórios para contratação de serviços terceirizados foram consultados editais de vários órgãos federais e percebeu-se que, embora a legislação permita exigência maior, somente tem-se exigido a comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação quando quaisquer dos índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral são iguais ou inferiores a 1 (um).

86. Ocorre que, via de regra, as empresas não apresentam índices inferiores a 1 (um), por consequência, também não se tem exigido a comprovação do patrimônio líquido mínimo, índice que poderia melhor aferir a capacidade econômica das licitantes.

Não se olvide que essa nobre Administração é quem tem a palavra sobre as exigências fixadas em edital. Não pode, todavia, utilizar de requisitos que restringirão – ou até mesmo inviabilizarão a participação no torneio, como está a ocorrer neste caso – sem a menor necessidade para tanto.

2.4. Do dever constitucional de fixar apenas exigências mínimas

A Constituição Federal estabelece, no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37 (*omissis*)

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**;

Não se pode perder de mira, portanto, que quaisquer exigências fora do que é necessário para o atendimento da finalidade específica almejada pela Administração **pode ser tida como inconstitucional**.

Não há dúvidas, portanto, que essa nobre Administração possui elementos suficientes para alterar o edital, **na forma sugerida por esta**

IMPUGNANTE, que visa apenas e tão somente contribuir com a ampliação à competitividade no certame.

Mesmo que, dentro dos índices habitualmente utilizados – o que não é o caso do Grau de Endividamento – as licitantes não atinjam as avaliações desejadas pela Administração, ainda assim há possibilidade de substituição por outros critérios igualmente válidos a demonstrar a saúde financeira das empresas, em especial para **ampliar a competição no certame**. Analisam-se alguns exemplos, conforme o caso em tela, mencionados apenas a título ilustrativo:

Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/Secretaria de Gestão

(...)

Art. 24. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no art. 22º desta Instrução Normativa, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.”

“MODELO DE EDITAL – SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

(...)

9.10.4. As empresas, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de(...) do valor total estimado da contratação ou do item pertinente.

Nota Explicativa 1: A fixação do percentual referente ao patrimônio líquido se insere na esfera de atuação discricionária da Administração até o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação (art. 31, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993).”

19.5.2.1 O LICITANTE que apresentar a Situação Financeira da empresa com índices de resultado inferior a 1,0 (um inteiro) deverá possuir Patrimônio Líquido ou Capital Social mínimo, igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação à data de apresentação das propostas, na forma da lei, admitida a sua atualização com base no INPC do IBGE.”²

Como se pode observar, as exigências inseridas no Edital em tela contrariam o **artigo 37, inciso XXI, da CF/88**.

O Tribunal de Contas da União, inclusive, já pacificou entendimento nesse sentido, mesmo fazendo referência à antiga Lei nº 8.666/1993, cujo entendimento de fundo é exatamente o mesmo tratado nesta Impugnação, tratando da restrição ao caráter competitivo:

“Abstenha-se de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1227/2009 Plenário”

“É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)”

“As exigências Editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)”

“(…) abstenham-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes necessitem incorrer em despesas ao caráter competitivo do certame, “(…)” Acórdão 1.878/2005-TCU-Plenário”.

Observe-se, ainda, que o **princípio da razoabilidade** fomenta o cuidado para que nenhum critério de seleção viole os princípios da legalidade e

² Tribunal de Contas do Estado da BAHIA - Pregão eletrônico nº 20/2021.

da competitividade, por exigir comprovações que potencialmente frustrem o caráter competitivo do certame, como é o caso desse Grau de Endividamento. Tudo conforme já explanado.

Assim, quaisquer cláusulas inseridas no instrumento convocatório que, indiretamente, limitem o caráter competitivo do certame **são ilegais!**

Desta forma, o desrespeito à lei, perpetrado nas cláusulas do Edital, macula toda a licitação.

O Edital deve, portanto, ser readequado de modo que possibilite que outras empresas do ramo do objeto licitado possam participar da licitação, fato que certamente irá gerar maior vantajosidade à Administração, alcançando, assim, o interesse da coletividade e a contratação da proposta mais vantajosa, finalidade última do certame.

2.5. Da necessidade de apresentação de justificativas para a decisão administrativa que vier a ser tomada (dever de motivação)

A legislação em vigor traz a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos:

Lei nº 9.784/1999

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, recentemente alteradas pela Lei nº 13.655/2018, trazem também o dever de motivação estampado em vários dispositivos, a saber:

Art. 20 . Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**

O Tribunal de Contas da União faz eco ao mesmo entendimento previsto na legislação:

- Assunto: LICITAÇÕES. DOU 03.12.2014, S. 1, p. 85. Ementa: o TCU deu ciência ao Instituto Nacional de Meteorologia (INMET) de que a **ausência de motivação aos seus atos administrativos**, como o ocorrido em resposta dada pela CPL a recurso administrativo apresentado por empresa privada em face da decisão que declarou vencedora do certame a empresa Plansul Especializados Ltda., **afronta o disposto no art. 50 da Lei nº 9.784/1999** (item 1.7.1, TC-029.561/2014-0, Acórdão nº 3.240/2014-Plenário).

Há inúmeras decisões do Poder Judiciário na mesma linha. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão de 25/08/2021, fala por si:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. [...]. NULIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, CONFIANÇA LEGÍTIMA DO ADMINISTRADO E VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.

1. Na forma da jurisprudência desta Corte, **"a motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato.** Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes. Inteligência do art. 50, § 1.º, da Lei n. 9.784/1999" (RMS 59.024/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 08/09/2020).

Ao decidir a presente IMPUGNAÇÃO, deve essa nobre Administração, portanto, seguir o que preconiza a legislação em vigor e o que entendem os Tribunais brasileiros, em especial o STJ.

2.6. Do dever da melhor administração

A Administração deve pautar sempre as decisões que toma orientada pelo dever de boa administração. Aliás, até mais que isso.

Sérgio Ferraz, a respeito do tema, afirma:

A Administração Pública tem, dentre as suas várias linhas principiológicas ou balizadoras, o dever de bem administrar, que não se satisfaz com a simples boa administração: é o dever da melhor administração. Em face de quatro ou cinco hipóteses boas, há uma que é a melhor sempre e essa é a única que pode ser adotada, seja pelo administrador, seja pelo juiz. E se essa é a única que pode ser adotada, o juiz tem mais que o poder, tem o dever de desfazer a decisão, quando a única não tiver sido escolhida, ainda que tenha sido escolhida uma boa, ainda que ele não possa ditar, em razão das limitações da função jurisdicional que exerce, qual a melhor para que seja seguida. Mas tem o poder constitucional de desfazer aquela que não é a melhor. (RDA 165).

É esse mais um motivo para essa Administração rever o edital ora em curso, de modo a evitar a prática de ato ilegal que maculará todo o torneio.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria se digne a **ACOLHER** a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** para:

- a) **RETIFICAR** o Instrumento Convocatório para adequá-lo conforme indicado nesta peça, em especial para excluir a alínea “c” do Item 3.4.4.1 do Edital, ante a violação ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, configurando ilegalidade que não pode ser levada adiante, posto que, assim, atenderá à maior parte das empresas do segmento específico do objeto do certame; ou
- b) **RETIFICAR** o Instrumento Convocatório para adequá-lo conforme indicado nesta peça, em especial para excluir a alínea “c” do Item 3.4.4.1 do Edital, ante a violação ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, configurando

ilegalidade que não pode ser levada adiante, ou seja, **permitindo que se comprove por meio de percentual de patrimônio líquido ou de capital mínimo a saúde financeira das licitantes**, posto que, assim, atenderá à maior parte das empresas do segmento específico do objeto do certame;

- c) **REPUBLICAR** o Edital, com as alterações acima apontadas, designando-se nova data para a Sessão Pública, respeitado o ínterim legal.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 16 de março de 2022

**SANDRA PAULA
DE AVILA
OLIVEIRA:64622
290120**

Digitally signed by SANDRA PAULA
DE AVILA OLIVEIRA:64622290120
DN: c=BR, o=ICP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita Federal
do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A1,
ou=(EM BRANCO),
ou=15590921000129,
ou=videoconferencia, cn=SANDRA
PAULA DE AVILA
OLIVEIRA:64622290120

JM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA

Representante Legal



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL
Superintendência Administrativa e Financeira
Diretoria de Orçamento, Finanças e Contabilidade

Despacho - DER-DF/DG/SUAFIN/DIOFI

Brasília-DF, 18 de março de 2022.

A Corregedoria,

Processo de origem: 00113-00022010/2019-56. - Data de Abertura: 21/03/2022.

Diante da impugnação interposta pela empresa JM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA sei: (82202501), aos termos do Edital de Concorrência n.º 001/2022 - Contratação de Empresa Especializada Para Execução Das obras de Restauração do Pavimento da Rodovia Distrital DF-463, no Trecho Compreendido Entre A cidade de São Sebastião e o Entroncamento Desta Com a DF-001 (EPCT), pertencentes ao Sistema Rodoviário do Distrito Federal (SRDF). Processo de origem: 00113-00022010/2019-56. Cabe ressaltar:

Um índice de endividamento é dado por uma relação entre os valores devidos por uma companhia e o seu capital próprio ou patrimônio. Portanto, ele é um indicador da situação financeira do negócio e de quanto dinheiro está comprometido com as dívidas.

O endividamento é uma das formas pelo qual as empresas investem em suas operações e projetos. O financiamento dos ativos desta forma é feito por capitais de terceiros (alheios), como o caso de empréstimos de bancos ou através da emissão de debêntures.

O índice ou grau de endividamento indica a proporção em dívidas no cômputo dos recursos totais e da sua utilização.

A um valor muito elevado mostra que grande parte dos recursos foi obtida através de dívidas, podendo a empresa estar muito vulnerável ao capital de terceiros.

Como vimos acima, este grau de endividamento nada mais é do que um indicador que mostra a saúde financeira de uma empresa. Ou seja, basicamente, trata-se da relação entre o **capital de terceiros**, o **capital próprio de uma empresa** e o resultado que dela através de sua operação.

A possibilidade de exigência de índices contábeis por ocasião do procedimento licitatório está prevista **nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93: Art. 31 (...) § 1º** A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade (**grifo nosso**)

. (...) § 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

A demais o DER/DF vem utilizando **estes índices a mais 08 (oito) anos**, dando uma continuidade e transparência ao processo licitatório agindo conforme **do art. 31 da Lei nº 8.666/93**, não limitando o

caráter competitivo do certame resguardando-se da exigência legal prevista nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 .

Diante da exposição acima, e da impugnação da empresa JM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA , **solicito um parecer jurídico** quando a manutenção ou não dos índices proposto no Edital de Concorrência n.º 001/2022 –

ELIESIO DA SILVA NUNES

DIOFI/DER/DF



Documento assinado eletronicamente por **ELIÉSIO DA SILVA NUNES - Matr.0094200-6, Diretor(a) de Orçamento, Finanças e Contabilidade**, em 18/03/2022, às 11:22, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador= 82382376](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=82382376) código CRC= **A3DABFC9**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Bloco C, Setores Complementares - Ed. Sede do DER/DF - Bairro SAM - CEP 70620-030 - DF

(61)3111-5564

00113-00003513/2022-28

Doc. SEI/GDF 82382376



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL
Diretoria Geral
Corregedoria

Despacho - DER-DF/DG/CORREG

Brasília-DF, 18 de março de 2022.

Ilustríssimo Senhor

FAUZI NACFUR JUNIOR

Diretor Geral do DER/DF

Senhor Diretor Geral, ao cumprimenta-lo cordialmente, sirvo-me deste em atenção, o Diretor da DIOFI, mediante SEI 82382376, encaminhou o presente processo a esta Unidade de Controle Interno relatando que **"Diante da impugnação interposta pela empresa JM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA sei: (82202501), aos termos do Edital de Concorrência n.º 001/2022 - Contratação de Empresa Especializada Para Execução Das obras de Restauração do Pavimento da Rodovia Distrital DF-463, no Trecho Compreendido Entre A cidade de São Sebastião e o Entroncamento Desta Com a DF-001 (EPCT), pertencentes ao Sistema Rodoviário do Distrito Federal (SRDF). Processo de origem: 00113-00022010/2019-56"**.

Os autos foram analisados pelo Dr. Julio Cesar Mota, que proferiu o seguinte despacho:

"Senhor Corregedor,

O Diretor da DIOFI, mediante SEI 82382376, encaminho o presente processo a esta Unidade de Controle Interno relatando que **"Diante da impugnação interposta pela empresa JM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA sei: (82202501), aos termos do Edital de Concorrência n.º 001/2022 - Contratação de Empresa Especializada Para Execução Das obras de Restauração do Pavimento da Rodovia Distrital DF-463, no Trecho Compreendido Entre A cidade de São Sebastião e o Entroncamento Desta Com a DF-001 (EPCT), pertencentes ao Sistema Rodoviário do Distrito Federal (SRDF). Processo de origem: 00113-00022010/2019-56"**.

Ao final de seu despacho a DIOFI elenca que **"Ademais o DER/DF vem utilizando estes índices a mais 08 (oito) anos, dando uma continuidade e transparência ao processo licitatório agindo conforme do art. 31 da Lei nº 8.666/93, não limitando o caráter competitivo do certame resguardando-se da exigência legal prevista nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 .**

Diante da exposição acima, e da impugnação da empresa JM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA, solicito um parecer jurídico quanto a manutenção ou não dos índices proposto no Edital de Concorrência n.º 001/2022".

Sendo o objeto destes Autos procedimento licitatório em curso, sugiro que o processo seja remetido à Procuradoria Jurídica desta Autarquia para os atos de sua competência regimental, nos termos do Regimento aprovado pelo Decreto 37.949/2017, Art. 19, *Caput*, c/c o Art. 21, II, "b", em tudo atento ao prazo de abertura da licitação: **Processo de origem: 00113-00022010/2019-56. - Data de Abertura: 21/03/2022". SEI DOC 82407564.**

Pelo exposto, recomendo o envio dos autos para PROJUR - Procuradoria Jurídica do DER-DF, em atenção a sua competência regimental, nos termos do Regimento aprovado pelo Decreto 37.949/2017, Art. 19, *Caput*, c/c o Art. 21, II, "b", em tudo atento ao prazo de abertura da licitação: Processo de origem: 00113-00022010/2019-56. - Data de Abertura: 21/03/2022.

É o meu Parecer, que submeto à vossa consideração superior.

PAULO CESAR LAPA DE SOUZA

Corregedor



Documento assinado eletronicamente por **PAULO CESAR LAPA DE SOUZA - Matr.0093720-7, Corregedor(a)**, em 18/03/2022, às 14:48, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador= 82408060](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=82408060) código CRC= **0C73A978**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Bloco C, Setores Complementares - Ed. Sede do DER/DF - Bairro SAM - CEP 70620-030 - DF

(61)3111-5528

00113-00003513/2022-28

Doc. SEI/GDF 82408060



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL
Chefia de Gabinete
Núcleo Administrativo

Despacho - DER-DF/DG/CHGAB/NUADM

Brasília-DF, 21 de março de 2022.

À DMASE,

Tendo em vista o posicionamento da Superintendência Administrativa e Financeira, através da Diretoria de Orçamento, Finanças e Contabilidade onde é que afirmado que um índice de endividamento é dado por uma relação entre os valores devidos por uma companhia e o seu capital próprio ou patrimônio. Portanto, ele é um indicador da situação financeira do negócio e de quanto dinheiro está comprometido com as dívidas.

O endividamento é uma das formas pelo qual as empresas investem em suas operações e projetos. O financiamento dos ativos desta forma é feito por capitais de terceiros (alheios), como o caso de empréstimos de bancos ou através da emissão de debêntures.

O índice ou grau de endividamento indica a proporção em dívidas no cômputo dos recursos totais e da sua utilização.

A um valor muito elevado mostra que grande parte dos recursos foi obtida através de dívidas, podendo a empresa estar muito vulnerável ao capital de terceiros.

Como vimos acima, este grau de endividamento nada mais é do que um indicador que mostra a saúde financeira de uma empresa. Ou seja, basicamente, trata-se da relação entre o **capital de terceiros**, o **capital próprio de uma empresa** e o resultado que dela através de sua operação.

A possibilidade de exigência de índices contábeis por ocasião do procedimento licitatório está prevista **nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93:**

Art. 31 (...) § 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade **(grifo nosso)**

(...) § 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Ademais o DER/DF vem utilizando **estes índices a mais 08 (oito) anos**, dando uma continuidade e transparência ao processo licitatório agindo conforme **do art. 31 da Lei nº 8.666/93**, não limitando o caráter competitivo do certame resguardando-se da exigência legal prevista nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, ante ao exposto decido pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da **IMPUGNAÇÃO** requerida pela empresa **JM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA** aos termos do Edital de Concorrência n.º 001/2022 - Contratação de Empresa Especializada Para Execução Das obras de Restauração do Pavimento da Rodovia Distrital DF-463, no Trecho Compreendido Entre A cidade de São Sebastião e o Entroncamento Desta Com a DF-001 (EPCT), pertencentes ao Sistema Rodoviário do Distrito Federal (SRDF) - Processo de origem: [00113-00022010/2019-56](https://sei.df.gov.br/sei/controlador.php?acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=93376461&infra_siste...).

Engº Fauzi Nacfur Junior

Diretor Geral



Documento assinado eletronicamente por **FAUZI NACFUR JÚNIOR - Matr.0242354-5, Diretor(a) Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal**, em 21/03/2022, às 09:53, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=82466966)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=82466966)
[verificador= 82466966](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=82466966) código CRC= **9D2E2901**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Bloco C, Setores Complementares - Ed. Sede do DER/DF - Bairro SAM - CEP 70620-030 - DF

(61)3111-5509

00113-00003513/2022-28

Doc. SEI/GDF 82466966

**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL

Diretoria de Materiais e Serviços

Carta n.º 7/2022 - DER-DF/DG/SUAFIN/DMASE

Brasília-DF, 21 de março de 2022

À Empresa**JM Terraplenagem e Construções Ltda****Ref. Edital de Concorrência Nº 001/2022****Assunto: Impugnação****e-mail: cristina@jmterra.com.br****Prezados Senhores,**

Informamos que o Diretor Geral do DER-DF, após análise da área competente, **indeferiu** a impugnação supracitada.

Informamos ainda, que o processo de SEI n.º 00113-00022010/2019-56, encontra-se a disposição dessa empresa para consulta.

Em anexo:

- Resposta da DIOFI (82382376).
- Despacho do Diretor Geral (82466966).

Atenciosamente,

Ana Hilda do Carmo Silva

Diretora de Materiais e Serviços



Documento assinado eletronicamente por **ANA HILDA DO CARMO SILVA - Matr.0094068-2, Diretor(a) de Materiais e Serviços**, em 21/03/2022, às 09:40, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[verificador= 82468147](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0) código CRC= **BFF8CC7A**.



"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Bloco C, Setores Complementares - Ed. Sede do DER/DF - Bairro SAM - CEP 70620-030 - DF

(61)3111-5583

00113-00003513/2022-28

Doc. SEI/GDF 82468147