ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Recebemos
Em 29 / 11 / 05

Ref.: Leilão nº 002/2005 - ANEEL

UTE PARACAMBI Ltda., sociedade inscrita no CNPJ sob nº 04.768.210/0001-85, com sede no Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Av. Graça Aranha, nº 182, 9 º andar ("UTE Paracambi"), doravante denominada simplesmente "Recorrente", por seus representantes legais infra-assinados, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa. e perante essa D.D. Comissão Especial de Licitação, com fulcro no item 20.4 do Edital de Licitação nº 002/2005 (o "Edital"), apresentar tempestivamente seu

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da R. decisão proferida por esta D.D. Comissão de Licitação, publicada no Diário Oficial da União de 23 de novembro de 2005, que não credenciou a Recorrente à participação no 1º Leilão de Energia Proveniente de Novos Empreendimentos de Geração e dos Empreendimentos enquadrados nos termos do Art. 17 da Lei 10.848, de 15 de março de 2004, para o Sistema Interligado Nacional, no Ambiente de Contratação Regulada – ACR (o "Leilão de Energia Nova"), pelas razões de fato e de direito adiante aduzidas.

Termos em que,
pede e aguarda deferimento.

Rio de Janeiro para Brasília, 29 de novembro de 2005.

Carlos Alberto de Carvalho Afonso
Representante Legal
UTE PARACAMBI Ltda.

Osvaldo de Freitas Borges
Representante Legal
UTE PARACAMBI Ltda.

Ilustríssima Senhora Presidente,

Digníssima e Douta Comissão Especial de Licitação,

RECURSO ADMINISTRATIVO

A Recorrente encontra-se inconformada com a R. decisão proferida por esta D.D. Comissão de Licitação, publicada no Diário Oficial da União de 23 de novembro de 2005, na qual não obteve o credenciamento almejado para a participação no Leilão de Energia Nova.

Como adiante restará amplamente demonstrado, tal decisão não pode prosperar, pois afronta princípios basilares do Novo Modelo do Setor Elétrico Brasileiro, instituído pela Lei 10.848, de 15 de março de 2004 ("Lei 10.848/04"), contribuindo para potencial risco de falha na expansão da capacidade de geração do País. Além disso, como demonstrarão as razões adiante aduzidas e documentos acostados, a Recorrente atende todos os requisitos para o credenciamento a ela aplicáveis.

I – PRELIMINARMENTE DA PERICULOSIDADE DA MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO AO SISTEMA ELÉTRICO BRASILEIRO

O não credenciamento da UTE Paracambi no Leilão de Energia Nova representa a perda de um investimento de valor inestimável, não só no sentido financeiro, como também no sentido social. A UTE Paracambi é um produtor independente de energia elétrica, autorizado pela ANEEL por meio da Resolução ANEEL nº 63, de 16 de fevereiro de 2001, cuja finalidade precípua é contribuir para o aumento do parque gerador brasileiro mediante a diversidade da matriz energética, evitando-se, assim, a exclusiva dependência do sistema de geração hidráulico. A UTE Paracambi foi projetada para alcançar uma potência de 500MW, em ciclo fechado, segundo uma configuração 2 x 1.

A receita da UTE Paracambi e portanto a viabilidade econômica do seu empreendimento depende, primordialmente, de contratos de venda de energia. Nesse sentido, a celebração de contratos de venda de energia de longo prazo, via participação no Leilão de Energia Nova, é a única possibilidade de UTE Paracambi viabilizar a construção de seu empreendimento e sua operação.

Além disso, é notório que o Leilão de Energia Nova também visa à competitividade no setor elétrico, a fim de permitir menores tarifas ao consumidor

final. Não credenciar a UTE Paracambi é impedir a concretização dos dois princípios primordiais do Novo Modelo do Setor Elétrico, quais sejam, a expansão da geração a fim de garantir a confiabilidade do suprimento e a modicidade tarifária. Tal constatação é especialmente verdadeira quando se verifica que o custo de geração da UTE Paracambi apresenta-se, potencialmente, bastante inferior ao de outras usinas termelétricas que pretendem participar do Leilão.

A não participação da UTE Paracambi no Leilão de Energia Nova causará impactos diretos (i) aos seus acionistas, pelo investimento já realizado e a impossibilidade de seu retorno, haja vista a inviabilidade de a UTE Paracambi firmar contrato de venda de energia de longo prazo com compradores sólidos a não ser por meio do Leilão de Energia Nova; (ii) à população do Estado do Rio de Janeiro, do Município de Paracambi e região, os quais ficarão privados de vultosos investimentos e da geração de centenas de empregos diretos e indiretos, e (iii) ao consumidor final de energia, tendo em vista que o não credenciamento da Recorrente reduzirá a possibilidade de expansão da matriz energética e o quadro de competidores, trazendo a perspectiva de um maior preço final da energia leiloada.

Por fim, resta salientar a análise que especialistas do setor têm feito em relação à possível escassez de energia no médio prazo. Caso não sejam destinados recursos financeiros suficientes à expansão do parque gerador brasileiro de uma forma célere e abrangente, o setor elétrico brasileiro poderá estar sujeito a novo racionamento de energia em 2009.

II – DOS FATOS

O Edital, divulgado em 27 de outubro de 2005, fixou a data de 11 de novembro de 2005 para entrega da documentação de credenciamento das empresas interessadas em participar do Leilão de Energia Nova. Em cumprimento às instruções previstas no Edital, a Recorrente compareceu à Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA no dia 11 de novembro de 2005, para entregar a sua documentação de credenciamento, participando do processo como integrante do "Caso 3" previsto no Edital, qual seja "Concessionárias e Autorizadas, cujos Empreendimentos estão enquadrados nos termos do artigo 17 da Lei n° 10.848, de 2004".

Para surpresa da Recorrente, no dia 22 de novembro de 2005, esta não obteve o credenciamento a que faz jus por suposto descumprimento aos itens 7.2.2, 7.2.3.a e 7.2.3.e.1 do Edital, conforme Decisão proferida por esta D.D. Comissão, a seguir transcrita *in verbis*:

> *"USINA TERMELÉTRICA PARACAMBI Ltda. não apresentou certidão de regularidade para com a Seguridade Social; certidão negativa de falência ou concordata emitida em 15/09/05, ou seja, emitida há mais de trinta dias da data definida para entrega dos documentos de credenciamento; o índice econômico-financeiro e Liquidez Geral (LG) apurado é inferior a 0,10 (um décimo)".*

Uma análise detalhada de cada item constante da R. Decisão ora discutida demonstrará claramente que esta deverá ser reexaminada para que a Justiça prevaleça.

II.1. Da não apresentação de Certidão de Regularidade perante a Seguridade Social

Embora a Recorrente tenha empregado seus melhores esforços no sentido de obter no exíguo prazo fixado pelo Edital (vale dizer, divulgado apenas 15 dias antes da data de entrega dos documentos para qualificação) a certidão de regularidade perante a Seguridade Social - comumente denominada Certidão Negativa de Débito ("CND"), emitida pelo Instituto Nacional da Seguridade Social ("INSS") - a Recorrente não logrou obter tal certidão por uma série de fatores todos eles alheios à sua esfera de controle e responsabilidade, inclusive em decorrência de falhas no sistema de emissão de CND do INSS.

Explica-se: desde a divulgação do Edital, a Recorrente tentou incessantemente obter a CND, inicialmente o fazendo por via eletrônica (internet) no endereço eletrônico do INSS. Tal tentativa revelou-se ineficaz ainda que, como é cediço, a obtenção de CND devesse ser imediata quando o acessante não possui pendências junto ao INSS, como é era e é justamente o caso da Recorrente. Não obstante a Recorrente não possuir tais pendências junto ao INSS, a alternativa de obter a CND via internet revelou-se inviável por problemas no sistema que à época não restaram esclarecidos à Recorrente.

Diante dessa falha no sistema eletrônico, a Recorrente compareceu ao Posto Fiscal do INSS, com o intuito de esclarecer os problemas que estavam ocorrendo e assim obter a sua CND.

Não obstante, por uma série de razões, a Recorrente encontrou, nas diversas visitas realizadas ao Posto, toda sorte de dificuldades para obter a sua CND, podendo ser citadas, inclusive, as dificuldades operacionais que o INSS ainda enfrenta em razão da prolongada greve de seus servidores neste ano de 2005.

Conforme atesta a declaração de fiscal do INSS (Doc. 1), na última e mal lograda tentativa de obter a CND junto ao Posto Fiscal anteriormente à data prevista para o credenciamento, a Recorrente, por meio de seu representante legal, não obteve referida certidão em decorrência das falhas ocorridas no sistema de emissão do INSS, **ainda que a Recorrente não apresentasse qualquer pendência junto ao INSS naquela data**.

Ressalta-se, portanto, que a falha da Recorrente em juntar a CND na data do credenciamento deveu-se a fatos alheios à sua vontade, exclusivamente dependentes do INSS e seu sistema, não podendo a Recorrente ser penalizada com o impedimento de participar do Leilão de Energia Nova.

Note-se que, tendo em vista que a Recorrente não mediu esforços para obter a CND e a mesma não foi obtida por motivos alheios à sua vontade, a situação é

análoga à situação de outros participantes do Leilão de Energia Nova que alegaram falha em obter determinadas certidões em virtude de greve. Inclusive, com relação ao tema, a D.D. Comissão já se manifestou, permitindo a juntada da certidão após a greve, desde que a Recorrente não estivesse em débito com a Receita Federal.

Conforme certidão juntada pela Recorrente ao autos, a mesma sequer possui funcionários, motivo pelo qual não se encontrava em débito com o INSS na data de apresentação dos documentos do credenciamento. Tal situação ainda persiste, conforme CND ora juntada aos presentes autos, que a Recorrente logrou, após sanados os problemas de sistema mencionados anteriormente, finalmente obter junto ao Posto Fiscal do INSS (Doc. 2).

A não aceitação da CND ora juntada aos autos como suficiente para cumprir os requisitos do Edital dos Leilões de Energia Nova, em reconhecimento da situação enfrentada pela Recorrente, implicaria em desatenção ao princípio da isonomia, considerando que esta D.D. Comissão já permitiu que fatos alheios à vontade de outros participantes, como, no caso, a greve da Receita Federal, não devem obstar sua participação no Leilão de Energia Nova e que a Recorrente, assim com os outros participantes credenciados, cumpre com os requisitos do Edital.

A obediência ao princípio da isonomia é necessidade primordial em qualquer procedimento licitatório, derivada de obrigação constitucional. Trata-se de um elemento inafastável. Desrespeitar-se a isonomia, descredenciando proponentes em situação de regularidade fiscal e econômico-financeira e que, apenas por um motivo de força maior, não puderam apresentar documentação no prazo determinado, representa clara afronta ao interesse público.

A igualdade de tratamento a todos os pretendentes que almejam participar do Leilão de Energia Nova é direito consagrado pela Constituição Federal de 1988. A igualdade erige-se como verdadeiro princípio constitucional. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado, as quais em sua maioria se traduzem concretamente em atos de aplicação da Lei ou seu desdobramento. Não há ato ou forma de expressão estatal que possa escapar ou subtrair-se às exigências da igualdade, como se pode depreender das palavras do Professor José Augusto Delgado, *in verbis:*

> *"O princípio da igualdade há de ser sempre preservado na licitação pelo que nenhum conteúdo de discricionariedade se permite ao administrador. No concernente à demonstração da capacidade técnica, há de se ter um comportamento não revelador de qualquer restrição a fim de que fique proporcionado a todos os que desejarem participar do processo licitatório os meio necessário para efetivação desta prova.*
> *A decisão em destaque interpreta com real adequação a aplicação do princípio da igualdade da licitação que está presente de modo explícito*

em toda a legislação específica sobre o assunto elevada hoje ao registro no texto constitucional conforme previsão do artigo 37 XXI.
Em suma, conforme bem demonstra o decisório que se analisa o que não se permite é qualquer atitude do administrador que provoque discriminação entre os participantes que possuam requisitos para atenderem o objeto da licitação conduzindo este procedimento a um julgamento da licitação para a proibida situação de desigualar ou igualar os desiguais." (Delgado, José Augusto, A jurisprudência e a licitação, in RT 671, pág. 18).

Tendo em vista que inexistiam débitos perante o INSS na data do credenciamento, como de resto ainda inexistem na presente data, não há motivos para que a Recorrente não seja credenciada para participar do Leilão de Energia Nova.

A finalidade da apresentação da CND é assegurar que proponentes em situação irregular perante o INSS não participem em situação de igualdade com aqueles que não têm pendências com tal órgão e, efetivamente, a Recorrente não se encontrava em situação irregular em 11 de novembro de 2005. Portanto, depreende-se dessa situação que, por um motivo de força maior, a Recorrente foi impossibilitada de apresentar a CND na data de credenciamento, fato que não pode impedi-la de se credenciar e regularamente participar do leilão.

Há que se considerar que as circunstâncias de análise dos critérios para participação nesse 1° Leilão de Energia Nova deverão ser levadas em consideração aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma a não permitir que proponentes que estejam em situação regular, mas que por um motivo de força maior não puderam apresentar uma certidão, sofram conseqüências que invocam reflexos a todo o setor elétrico, desvirtuando a finalidade do procedimento previsto na Lei 10.848/04.

II.2 Da apresentação de Certidão Negativa de Falência ou Concordata emitida há mais de trinta dias da data definida para entrega dos documentos de Credenciamento

Todas as Certidões Negativas de Falência ou Concordata juntadas pela Recorrente aos autos tem data de emissão de até 30 (trinta) dias corridos anteriores à data do credenciamento, conforme exige o item 7.2.3. (a) do Edital, diferentemente do que fez crer a decisão da D.D. Comissão de Licitação.

A simples remissão ao verso das referidas certidões demonstra que as mesmas foram revalidadas pelos cartórios competentes nos dias 20 e 21 de outubro, conforme o caso, passando a atender as exigências do Edital.

A revalidação de certidões é procedimento comumente adotado pelos Cartórios do Estado do Rio de Janeiro e é permitida com fundamento no Artigo 42 da Lei Estadual 3.350 de 29 de dezembro de 1999, *in verbis*:

> "Art. 42 (...)
> Parágrafo Único – As certidões fornecidas pelos serviços notariais e de registro permanecerão disponíveis aos interessados por até 90 (noventa) dias, a contar de sua expedição, **podendo ser revalidadas, uma única vez, antes da expiração do referido prazo**" (grifos nossos)

No mesmo sentido, dispõe o artigo 110 da Resolução 05/77 da Corregedoria do Estado do Rio de Janeiro:

> "Art. 110 Os oficiais de Registro, inclusive os de distribuição, **convalidarão certidões expedidas pelos respectivos ofícios dentro dos seis meses anteriores**, se nenhum assentamento tiver sido feito sobre o assunto.
> §1°. **Essa convalidação far-se-á mediante simples "visto"**, lançado pelo serventuário na própria certidão.
> §2°. O visto, a que alude o parágrafo antecedente, será isento de outras custas, salvo as de busca, fixadas pelo Regimento de Custas."

Verifica-se, portanto, que tal revalidação é feita com base em visto aposto no verso da certidão, como se fosse emitida uma nova certidão na data do referido visto. O visto aposto no verso revalida a certidão anterior, passando a contar-se o prazo de validade da certidão a partir da data de emissão do visto.

Como medida de extrema cautela, a Recorrente requereu ao Exmo. Juiz Corregedor do Estado do Rio de Janeiro que atestasse o funcionamento do mecanismo do visto que, vale dizer, não é praticado em outros Estados, como no Estado de São Paulo por exemplo. O Exmo. Juiz Corregedor indeferiu o pedido sob o entendimento de que a matéria já estaria suficientemente clara no artigo 42, parágrafo único, da Lei Estadual 3.350/99 (Doc. 3). Embora o requerimento tenha sido indeferido, as razões do indeferimento corroboram a legalidade do procedimento adotado pela Recorrente e a equivalência do visto, para todos os efeitos legais, a nova certidão expedida na data de sua aposição.

Inquestionável, portanto, o cumprimento dos requisitos do Edital, sendo que o descredenciamento da Recorrente com base na data da emissão das Certidões de Falência e Concordata juntadas aos autos remete a simples erro sanável da D. Comissão de Licitação, que deixou de verificar os carimbos apostos no verso das referidas certidões dentro do prazo exigido pelo Edital, ou seja, 18 (dezoito) ou 19 (dezenove) dias antes da data de apresentação dos documentos de credenciamento.

Ressalte-se também que as certidões originalmente obtidas pela Recorrente ainda seriam válidas mesmo que não tivessem sido vistadas/revalidadas nas datas de 20 e 21 de outubro, eis que sua validade é de 90 (noventa) dias. Não obstante a validade das certidões, a Recorrente obteve sua revalidação de forma a atender o prazo de expedição exigido pelo Edital.

Por fim, apenas a título de liberalidade e extrema diligência, apresentamos novas certidões negativas de falência e procedimentos similares dos 1º a 4º Ofícios de Distribuição da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, todas emitidas em 24 de novembro de 2005, à exceção da Certidão do 3º Ofício emitida em 23 de novembro de 2005 (Doc. 4).

II.3 Do índice econômico-financeiro de Liquidez Geral inferior a 0,10 (um décimo)

Preliminarmente, entendemos que a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente simplesmente não é aplicável à UTE Paracambi, na qualidade de entidade ainda em fase pré-operacional, a qual não necessita de ativo circulante. Considerando que a UTE Paracambi ainda não se encontra em operação, a sua liquidez corrente e, sobretudo, sua liquidez geral pouco esclarecem com relação à sua capacidade de fazer frente aos investimentos necessários à construção do empreendimento e venda da energia no longo prazo.

Com efeito, ressalta-se que a utilização da fórmula prevista no item 7.2.3.e.1 do Edital, conforme se explicará a seguir, não demonstra se a Recorrente, assim como outros licitantes, teriam ou não condições de cumprir com obrigações assumidas em contratos de compra e venda de energia firmados em decorrência do Leilão de Energia Nova.

Em consonância com a declaração entregue pela Recorrente, em 11 de novembro de 2005, a obrigação registrada no passivo no Balanço Patrimonial da Recorrente referente ao exercício de 2004 corresponde a um financiamento obtido junto ao seu próprio acionista majoritário, a EDF - Eletricité de France, assemelhando-se, portanto, a verdadeiro aporte de capital, não sendo exigível senão em condições de liquidez ou lucro que permitam o repagamento.

Deste modo, é correto afirmar que a Recorrente tem condições concretas de futuramente cumprir com obrigações advindas de contratos de compra e venda de energia que venham a ser celebrados em decorrência do Leilão de Energia Nova, mesmo que supostamente o índice numérico exigido no Edital não tenha sido atingido e este é o aspecto mais importante a ser considerado, como ensina Jessé Torres Pereira Junior:

> *"Se a higidez financeira do licitante bastar à execução do futuro contrato, satisfaz às cautelas da lei e às exigências do edital, ainda que os indicadores mostrem situação modesta. O paradigma da avaliação é o valor dos encargos a que se obrigará o licitante vencedor do certame, e não o da situação de outros licitantes.*
>
> *Em outras palavras: para o fim de considerar-se o licitante habilitado ou não a passar para a fase das propostas, a mensuração de sua qualificação econômico-financeira não se fará em termos de*

comparação com a situação dos demais competidores, mas, tão-só, em comparação com a dimensão das obrigações que deverá cumprir, caso celebre o contrato" [1].

Note-se que a equiparação de dívida perante o próprio acionista como capital é comum em financiamento de projetos (i.e. *project finance*) e aceita pela maioria dos financiadores. Ora, se é aceita por quem tem o risco de crédito, deve ser aceita por essa D.D. Comissão.

Tal conclusão resta ainda mais verdadeira com o advento da Nova Lei de Falências ("Lei 11.101, de 9.2.2005"), cujo artigo 83, VIII, b, tratou os créditos de acionistas como créditos subordinados, sujeitos ao último grau de prioridade em relação à massa falida, atrás dos créditos quirografários, multas contratuais e penas pecuniárias, praticamente equiparados ao direito dos sócios em relação ao capital social.

De fato, as fórmulas em questão não servem para comprovar a solvência da Recorrente e nem sua capacidade de saldar dívidas a curto e longo prazo. Chega-se a tal conclusão facilmente: se os concorrentes da Recorrente possuem uma empresa de propósito específico ("SPE") recentemente criada, facilmente chegariam ao índice de liquidez almejado pelo Edital, visto que, embora não detivessem ativos materiais, ainda não teriam incorrido em qualquer endividamento para a consecução de seu objeto social. Não obstante, há de se convir que a Recorrente, já tendo obtido grande aporte de investimento de seu acionista majoritário, na forma de financiamento subordinado por expressa determinação legal e de longo prazo, e tendo empregado tais recursos na aquisição de direitos ao recebimento de turbinas e outros equipamentos destinados ao projeto, possui muito maior capacidade e idoneidade financeira para concluir a contento o empreendimento, do que sociedades de propósito específico sem nenhum endividamento, mas também sem qualquer patrimônio ou ativo.

Assim, resta cristalino que a Recorrente já está mais adiantada que seus competidores e tem melhores condições de cumprir com sua obrigação – a de gerar energia. Mesmo assim, com as fórmulas adotadas pelo Edital, seus concorrentes estariam em vantagem por atender a um índice de liquidez geral que nada revela. Não há qualquer sentido nisto!

Se a Recorrente tivesse participado do leilão por meio de uma SPE, ou mesmo decidisse criar tal SPE previamente à assinatura dos Contratos de Compra de Energia no Ambiente Regulado ("CCEARs") – o que é permitido para Novos Empreendimentos nos termos do Edital – não estaria com o problema ora discutido, ou seja, mesmo sem ter obtido financiamento de seu acionista e não ter qualquer expectativa com relação às turbinas, cumpriria os Índices de Liquidez simplesmente por apresentar números similares no ativo e no passivo circulante. Referida conclusão é inadmissível!

---

[1] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 374.

Não obstante todo o exposto, que demonstra cabalmente que as fórmulas adotadas pelo Edital não servem para comprovar a capacidade financeira da Recorrente, resta claro que a Recorrente atenderia sobejamente aos referidos índices se o financiamento tomado perante seu próprio acionista majoritário não fosse reputado como um endividamento qualquer, exigível independentemente dos resultados da sociedade, mas sim como um investimento plenamente equiparável a um aporte de capital social, até mesmo pelo caráter subordinado que a Nova Lei de Falências lhe impõe.

Como se não bastasse todo o acima exposto, verifica-se que o próprio balanço e demonstrações financeiras da Recorrente apresentados originalmente a essa D. Comissão mereciam correção por conterem erro material que comprometia seriamente o cálculo do Índice de Liquidez Geral. Com efeito, apresentamos a V. Sas., por meio da declaração anexa de nosso contador, os novos Índice de Liquidez Geral e Índice de Liquidez Corrente da Recorrente, alterados em virtude de necessária correção ao Balanço Patrimonial da Recorrente referente ao exercício de 2004 (doc. 5). Também estão anexos ao presente Recurso o Balanço Patrimonial de 31 de dezembro de 2004 (e do último dia dos demais meses do referido ano de 2004), com as correções necessárias, e o Balanço Patrimonial de 31 de outubro de 2005 (e do último dia dos meses de janeiro a setembro do referido ano; docs. 6 e 7, respectivamente), todos eles devidamente chancelados pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em conjunto com a Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Turismo. Como se pode constatar, tais índices corrigidos são bastante superiores ao valor exigido pelo Edital, ainda que se aceitasse o financiamento tomado perante o acionista majoritário como um endividamento normal.

A correção do Balanço Patrimonial se deu em virtude de erro material consistente na classificação dos direitos da Recorrente com relação às turbinas como ativo imobilizado, quando, de fato, tais direitos deveriam ser alocados na conta de ativo circulante por configurarem um recebível da Recorrente, que deverá ser materializado em dinheiro caso o projeto não tenha seguimento. Assim, os direitos de recebimento junto à Light Serviços de Eletricidade S. A., bem como os respectivos encargos de financiamento obtidos junto à EDF - Eletricité de France para aquisição destes direitos, passaram a ser lançados no grupo "Ativo Circulante".

Com as modificações implementadas no Balanço Patrimonial da Recorrente com o intuito de corrigi-lo, a Recorrente alcança e supera os Índices de Liquidez Geral e Corrente exigidos no Edital (ainda que entenda que tal fórmula não se aplicaria *in casu*).

Por todas essas razões de fato e pelas razões de direito a seguir descritas, entende a Recorrente que faz jus ao credenciamento para participar do Leilão de Energia Nova, merecendo ser revista a R. decisão desta D.D. Comissão.

III – DO DIREITO

É importante consignar que o Leilão de Energia Nova é o primeiro leilão de energia nova realizado pela ANEEL nos ditames da Lei 10.848/04, com o principal

intuito de provocar grandes investimentos em um setor de infra-estrutura primordial e do qual todos necessitam, que é a geração de energia elétrica.

O Leilão de Energia Nova tem por base a Lei 10.848/04, o Decreto 5.163 de 30 de julho de 2004 e o Edital de Leilão nº 002/2005 publicado pela ANEEL, normativos estes que não fazem qualquer referência à Lei 8.666/93. De fato, a Lei 8.666/93 objetiva a contratação de serviços e obras pela Administração, implicando necessariamente em dispêndio de recursos públicos e, conseqüentemente, em maior rigidez no julgamento de procedimentos licitatórios por parte da Administração Pública.

Não se pode falar em rigidez em um processo tal qual o leilão previsto na Lei 10.848/04 e no Decreto 5.163/04, que almeja o investimento privado na geração de energia elétrica e tem características próprias, determinadas pelo Ministério de Minas e Energia, valendo observar que sequer a administração pública é a destinatária da energia objeto do leilão, mas tão somente as concessionárias de distribuição. Não bastasse isso, ainda que a administração pública fosse destinatária da energia, estar-se-ia diante de expressa hipótese de dispensa de licitação, a teor do artigo 24, XXII, da Lei 8.666. Como se vê, o formalismo da Lei 8.666/93 não pode ser adotado como parâmetro para essa D.D. Comissão no julgamento do credenciamento (que nem sequer é denominado "habilitação", tal como prevê a Lei 8.666/93) para o Leilão de Energia Nova.

E a Recorrente cumpre, indiscriminadamente, todos os requisitos do Edital, ainda que, por questões formais, a demonstração de tal cumprimento não tenha sido aceita por essa DD. Comissão de Licitações. Com o presente recurso, porém, não poderá a D. D. Comissão negar a participação da Recorrente no Leilão de Energia Nova, sob pena de frustrar o objetivo da Lei e o interesse público.

Não se está aqui, para os efeitos do Caso 3 do Edital – do qual participam concessionárias e autorizadas de geração de energia elétrica, cujos empreendimentos estão enquadrados nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.848, de 2004, no qual inclui-se a Recorrente – discutindo-se requisitos obrigatórios para construção de uma obra, ou um serviço específico, como se dá geralmente nas licitações sob a égide da Lei 8.666/93. Para os participantes do Caso 3 do Edital do Leilão de Energia Nova o objeto é simples: a venda da energia elétrica gerada por um preço módico, mediante a contratação por um período de longo prazo.

Nessa linha, é de suma importância que a situação das proponentes seja analisada em função da circunstância ímpar em que o Leilão de Energia Nova está sendo realizado: a concretização de um modelo setorial que visa a garantir a continuidade do fornecimento de energia elétrica. Utilizar critérios restritivos à participação de proponentes é impossibilitar a competição e inviabilizar, na prática, a finalidade a que todos se propõem, inclusive as autoridades competentes, no sentido de minimizar riscos de suprimento.

Por meio deste Leilão de Energia Nova deve-se buscar a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas, assegurando o pleno respeito ao princípio da isonomia, ensejando igualitariamente

oportunidades aos que pretendem e podem disputar o certame em que o Poder Público esteja empenhado.

A situação inusitada dos Leilões de Energia Nova, que deve ser conduzido de forma diferente das licitações baseadas na Lei 8.666/93, é comprovada com base nos próprios fundamentos da participação das compradoras neste leilão. Ainda que várias compradoras não tenham se credenciado por falta de apresentação de determinados documentos exigidos pelo Edital, referidas empresas distribuidoras deverão, obrigatoriamente, participar do Leilão de Energia Nova, sob pena de frustração do Novo Modelo Setorial, por meio do qual referidas empresas deverão contratar o volume de energia determinado pelo Ministério de Minas e Energia, com base em suas declarações de necessidade. Caso as distribuidoras não apresentem todos os documentos necessários à sua qualificação, serão aplicadas multas, mas a participação no Leilão de Energia Nova está garantida.

A Recorrente entende os motivos da decisão da D.D. Comissão de que as compradoras participem do leilão independentemente de terem se credenciado para tanto, pois se admite que as compradoras podem cumprir com suas obrigações, independentemente das formalidades exigidas pelo Edital.

Ora, se assim é para as distribuidoras, é imperativo que a ora Recorrente seja tratada de forma isonômica e, conseqüentemente, credenciada para participar do Leilão de Energia Nova, visto que demonstrou cabalmente cumprir todos os requisitos de qualificação do Edital por meio do presente Recurso.

Resta inequívoca a situação diferenciada a que está submetido o Leilão de Energia Nova *vis-à-vis* um leilão com base na Lei de Licitações. O Leilão de Energia Nova visa tão somente à expansão da capacidade de geração pelo menor preço e o interesse público será desconsiderado quando houver a desqualificação de determinado participante por questões meramente formais, quando resta amplamente comprovado que tal participante cumpre todos os requisitos do Edital.

Ainda que assim não fosse, e se tratasse de um procedimento conduzido nos estritos termos da Lei 8.666/93, a Recorrente trouxe a este Recurso todos os argumentos que demandariam a reforma da decisão da D.D. Comissão!

Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre a necessidade de se analisar as circunstâncias que permeiam um procedimento caso a caso, refuta o exacerbado formalismo utilizado muitas vezes como forma de desigualdade:

> *"A atual Lei de Licitações preocupou-se em fornecer disciplina minuciosa e exaustiva para todas as possíveis hipóteses às quais se aplicasse. Visou a reduzir ao mínimo a liberdade da Administração Pública na sua aplicação. Como conseqüência, o diploma se caracteriza pelo seu formalismo exacerbado e pela impossibilidade de soluções adotáveis ao sabor das circunstâncias." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., p. 58).*

Assim o é nos dizeres de Marçal,

> *"Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes." (Comentários ... p. 43).*

A partir do momento em que se tem a fixação da vantagem almejada pela Administração, determinam-se os critérios de julgamento que serão adotados para o credenciamento dos proponentes. Tais critérios de julgamento deverão estar baseados no benefício do interesse público, qual seja, a maior competição a fim de proporcionar o menor preço pago pelo consumidor final pela energia elétrica consumida e garantir o suprimento a longo prazo. Descrendenciar proponentes em situação de plena regularidade fiscal e que têm condições de honrar com suas obrigações é afugentar investidores e macular a imagem do País no mercado externo.

Desta forma, não há que se exigir formalismo no julgamento dessa D.D. Comissão de Licitação, tendo em vista a existência de um intuito específico do Governo Federal, por meio do Ministério de Minas e Energia, de permitir que novos empreendimentos de geração de energia, bem como aqueles empreendimentos que ainda não entraram em operação comercial, mas que estão aptos a tanto, possam comercializar energia de forma a garantir retorno aos investimentos a serem feitos ou já realizados e garantir expansão do parque gerador, que necessita urgentemente de uma renovação, a fim de que seja evitada nova catástrofe como a ocorrida em 2001, cujo maior reflexo recaiu sobre os próprios consumidores finais.

Ainda nesse contexto, se faz necessário analisar a (*des*)vantagem da sociedade brasileira mediante o não credenciamento da Recorrente. A realização do 1º Leilão de Energia Nova não visa somente à satisfação do interesse de seus partícipes, visa, principalmente a atender ao interesse público por meio da garantia de suprimento ao menor preço.

Como já dito, a Recorrente tem como acionista majoritário uma das maiores companhias de eletricidade da Comunidade Européia. Impedir sua participação em um certame de tamanha magnitude para os mercados nacional e internacional é querer desacreditar o potencial mercado de investimentos em infra-estrutura brasileiro.

Acrescente-se ainda que a Recorrente participa do Leilão com fundamento no Artigo 17 da Lei 10.848/04 que permitiu que determinado empreendimento com outorga de autorização e cuja energia inda não tivesse sido contratada até março de 2004, participasse dos leilões de energia nova. O motivo de a Lei 10.848/04 conceder

tal oportunidade a estes empreendimentos é cristalino. A falta de oportunidade de contratação de energia por longo prazo, que nos anteriores modelos regulatórios somente se implementou com sucesso por meio do *self dealing*, foi fatal para determinados investidores, que tem como única opção a participação nos Leilões de Energia Nova. A não participação neste Leilão resultaria na descrença por esses investidores no sistema em que resolveram investir, conforme verificou facilmente o legislador. Não se pode admitir que se fruste o objetivo da Lei com base em um formalismo injustificado.

Esta D.D. Comissão Especial de Licitação não poderá se furtar à análise dos documentos e declarações da ora Recorrente, que demonstram, inequivocadamente, que a Recorrente satisfaz, plenamente, os requisitos do Edital.

Desta forma, sob a luz dos princípios constitucionais e daqueles exaltados na Lei 10.848/04, os quais visam ao exclusivo benefício do interesse público, é que se espera seja dado provimento ao presente recurso administrativo.

IV – PEDIDO

Em face do exposto, espera a Recorrente seja dado provimento ao recurso administrativo, para que esta D.D. Comissão Especial de Licitação, re-examinando o caso ora em análise, haja por bem credenciar UTE Paracambi Ltda., permitindo-lhe a participação no Leilão de Energia Nova, para que ela possa contribuir com a competição de preços, e conseqüentemente com a modicidade tarifária, bem como com a expansão do parque gerador brasileiro, proporcionando maior confiabilidade no suprimento de energia elétrica.

Desta forma, essa DD.Comissão Especial de Licitação restabelecerá o Direito e a Justiça.

Rio de Janeiro para Brasília, 29 de novembro de 2005.

Carlos Alberto de Carvalho Afonso
Representante Legal
UTE PARACAMBI Ltda.

Osvaldo de Freitas Borges
Representante Legal
UTE PARACAMBI Ltda.

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

Nº DO DOCUMENTO	DOCUMENTO
1)	Declaração do INSS
2)	Certidão Negativa de Débito perante o INSS, expedida em 25 de novembro de 2005
3)	Despacho do Corregedor rejeitando o requerimento da UTE Paracambi por entender que o mecanismo da revalidação de certidões no Estado do Rio de Janeiro encontra-se suficientemente esclarecido pelo artigo 42, parágrafo único, da Lei Estadual 3.350/99
4)	Novas Certidões dos 1º a 4º Ofícios de Distribuição da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, todas emitidas em 24 de novembro de 2005, à exceção da Certidão do 3º Ofício emitida em 23 de novembro de 2005
5)	Declaração de idoneidade financeira do contador com novos índices de liquidez
6)	Diário de todas operações de 2004 balancetes patrimoniais de Janeiro a Dezembro de 2004 e Balanço Patrimonial de 31 de dezembro de 2004, devidamente chancelados pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em convênio com a Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Turismo
7)	Diário de todas as operações compreendidas entre Janeiro e Outubro de 2005, balancetes patrimoniais de Janeiro a Outubro de 2005 e Balanço Patrimonial de 31 de Outubro de 2005, devidamente chancelados pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em convênio com a Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Turismo