À

CEL - COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA ANEEL

SGAN Quadra 603 - Módulo "j" 2° Andar - Ala Oeste - Sala 208 Brasília - DF

Fac.símile (0xx61) 2192-8778 e 2192-8474

Recebemos
29/11/07
Alã Sousa Gonçalves
Apoio
SCG/ANEEL

LEILÃO N° 002/2005/ANEEL

ELÉTRICA JACUÍ S/A.-ELEJA, com sede na Avenida Presidente Juscelino, 715, Centro, na Cidade de Criciúma-SC, inscrita no CNPJ/MF, sob o n° 06.027.579/0001-62, ora **recorrente**, inscrita no **LEILÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ENERGIA PROVENIENTE DE NOVOS EMPREENDIMENTOS, COM POSTERIOR OUTORGA DE CONCESSÃO OU AUTORIZAÇÃO, E DOS EMPREENDIMENTOS ENQUADRADOS NOS TERMOS DO ART. 17 DA LEI N° 10.848, DE 15 DE MARÇO DE 2004, PARA O SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL - SIN, NO**

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA – ACR, por intermédio de seu procurador que esta subscreve, tendo em vista que em 23 de novembro de 2005, ocorreu a divulgação do **RESULTADO DO CREDENCIAMENTO** para o referido leilão, em que não se conheceu dos documentos apresentados pela **recorrente**, por alegação de intempestividade, **"data vênia"**, inconformada com referida decisão, vem, tempestivamente, com fulcro no item 20.4 do Edital de Leilão N.° 002/2005-ANEEL e nos artigos 109, inciso I, alínea "a" e 110, ambos da Lei 8.666/93, dela interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, na conformidade das razões que em anexo seguem:

Assim, requer a V.Exa. que seja o presente recurso recebido **PREELIMINARMENTE** como **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DA CEL – COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO**, na forma dos itens 20.5 e 20.7 do Edital de Leilão N.° 002/2005-ANEEL, para ser reformada a decisão de não conhecer os documentos apresentados e julgar Credenciada a **recorrente**, dando os efeitos **DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO**, conforme preceitua os parágrafos 2° e 4° do artigo 109 da Lei 8.666/93, ou encaminhado à autoridade superior pelo não credenciamento da **recorrente**, após o cumprimento

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 – RIO DE JANEIRO – RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

das formalidades legais.

Termos em que,

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2005.

IVO MARQUES DE LIMA

OAB/RJ Nº 2535-A

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

LEILÃO N° 002/2005/ANEEL

RECORRENTE: ELÉTRICA JACUÍ S.A. - ELEJA

RECORRIDO: CEL - COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 48500.004323/05 - 09

EMINENTE JULGADOR:

Foi publicada em 23 de novembro de 2005, a divulgação do **RESULTADO DO CREDENCIAMENTO** para o **LEILÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ENERGIA PROVENIENTE DE NOVOS EMPREENDIMENTOS, COM POSTERIOR OUTORGA DE CONCESSÃO OU AUTORIZAÇÃO, E DOS EMPREENDIMENTOS ENQUADRADOS NOS TERMOS DO ART. 17 DA LEI N° 10.848, DE 15 DE MARÇO DE 2004, PARA O SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL - SIN, NO**

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA - ACR, PROCESSO Nº 48500.004323/05 - 09, datado de 12.08.2005, onde consta o **NÃO CREDENCIAMENTO** do **recorrente** por alegada intempestividade na entrega da documentação para o credenciamento dos casos 2 e 3, previstos no Edital, **"data vênia"**, não procede, o não credenciamento, que se deu por **MOTIVO DE CASO FORTUITO** e, ainda assim, não trouxe prejuízo algum para a análise de toda a documentação, conforme poderá ser observado nos fatos a seguir expostos, estando, portanto em estrita observância com a legalidade:

DOS FATOS:

1. Em 27.10.2005, a **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**, com sede na SGAN, Quadra 603, Módulos I e J, Brasília - DF, tornou público que estaria promovendo o **LEILÃO Nº 002/2005-ANEEL**, através de Aviso de Licitação, publicado no D.O.U. Nº 207, Seção 03, pág. 88 e em jornais de circulação nacional, fixando a data de 11 de novembro de 2005, para a entrega da documentação de Credenciamento das empresas interessadas, fixando o período de 13 a 15 de dezembro de 2005, para as empresas credenciadas

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

apresentarem os documentos necessários para Pré-Qualificação e 16 de dezembro de 2005, para a realização da sessão de Leilão;

FATO RELEVANTE: Não constou nos Avisos de Licitação publicados e no Edital N° 002/2005-ANEEL, o local e a hora para entrega da documentação de Credenciamento.

2. Em 03.11.2005, a Comissão Especial de Licitação da ANEEL, torna público em Comunicado Relevante N° 1, informando que a apresentação da documentação para o Credenciamento das empresas interessadas em participar do LEILÃO, ocorrerá no dia 11 de novembro de 2005, das 9:00 horas às 14:00 horas, na **CBLC** - Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, na Rua 3 de Dezembro, 10° andar, Centro, São Paulo - SP;

FATO RELEVANTE: Não consta do Comunicado Relevante N° 1, referência à distribuição de senha o outro critério para atendimento dos interessados em participar do LEILÃO no local do Credenciamento.

3. O Comunicado Relevante N° 1, foi expresso em 6 (seis) folhas, contendo no parágrafo

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

primeiro, da primeira página, local e hora da apresentação da documentação para o Credenciamento das empresas interessadas em participar do LEILÃO, o restante do Comunicado Relevante N° 1 é de informações e alterações dos itens, estrutura e do próprio cronograma do leilão constante no item 20.8 do EDITAL DE LEILÃO N° 002/2005-ANEEL;

4. Destacamos entre as alterações do cronograma constante do item 20.8 do EDITAL DE LEILÃO N° 002/2005-ANEEL os seguintes eventos:

Disponibilização do Manual de Instrução - Anexo 08 a este Edital, previsto para a Data de 04.11.2005, que no Comunicado Relevante N° 1, passa para 01.12.2005;

Publicação do Detalhamento da Sistemática que foi incluído no cronograma de eventos, para a Data de 07.11.2005;

5. A Comissão Especial de Licitação da ANEEL, em conformidade com o item 1.14 do EDITAL DE LEILÃO N° 002/2005-ANEEL, disponibilizou na Internet os Adendos N° 1, 2, 3 e 4;

FATOS RELEVANTES: Destacamos dos Adendos, o

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.512/0001-70

que segue:

Adendo N° 1 presta esclarecimentos a questionamentos do edital de leilão;
Adendo N° 2 de 08.11.05 informa nova ordem de apresentação de documentos de Credenciamento para o Leilão;
Adendo N° 3 e encaminhado após as 17 horas do dia 09.11.2005, além de alterar a redação de itens de anexos do EDITAL DE LEILÃO N° 002/2005-ANEEL, em seu item 3 informa que:

> **Item 3 do Adendo N° 3 –** "O documento que comprova a **Habilitação Técnica e Cadastramento pela EPE,** solicitado nos itens 5.26 e 7.2.4.c será emitido pela mesma, sendo que a **EPE** estará na data e local da entrega dos documentos de credenciamento com os documentos que não forem entregues em tempo hábil. Esclarecemos que deverão ser providenciadas 3 cópias para que um membro da **CEL** possa fazer a autenticação no momento da entrega de posse do documento original";
>
> **Item 4 do Adendo N° 3 –** "A Certidão de Adimplemento referida nos itens 3.5.2.e e 7.2.4.b, deve ser solicitada ao Superintendente

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 – RIO DE JANEIRO – RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

de Fiscalização Econômico-Financeira – SFF da **ANEEL**";

FATO RELEVANTE: Item 3, do Adendo N° 3: Os representantes da **EPE**, além de se encontrarem em prédio diferente do endereço previsto para entrega dos documentos de credenciamento para o **Leilão** - Rua 3 de Dezembro, 10° andar, Centro, São Paulo - SP, também passaram a exigir a senha distribuída pela **CEL/CBLC**, para entregar o documento que comprova a Habilitação Técnica e Cadastramento pela **EPE**, sendo todos os procedimentos não previstos e em desconformidade com as disposições do **ADENDO N° 03 e o EDITAL DE LEILÃO N° 002/2005-ANEEL;**

6. No dia 11.11.2005, o representante da **recorrente**, em decorrência da queda de um helicóptero que gerou um congestionamento na cidade de São Paulo, no trecho de acesso ao local da entrega dos documentos de credenciamento para o **LEILÃO N° 002/2005-ANEEL**, este **CASO FORTUITO** e ocasionado por **EVENTO IMPREVISÍVEL E INEVITÁVEL**, conforme notícias e fotos **(doc. Anexos)**, foi o que motivou a entrega dos referidos documentos em

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

horário posterior às 14 horas;

FATO RELEVANTE: Quando a **recorrente** chegou ao local de entrega dos documentos de credenciamento para o **Leilão** - Rua 3 de Dezembro, 10° andar, Centro, São Paulo - SP, encontravam-se participantes que receberam senha e outros que não receberam a senha distribuída pela **CEL** e **CBLC**, como a maioria chegou aproximadamente no mesmo horário, centenas de participantes ocupavam andares do prédio e outros aguardavam fora do prédio, sendo certo que o recebimento dos documentos de credenciamento se estendeu até as 23 horas.

7. A **recorrente** após a conferência da numeração dos seus documentos e entregues para o credenciamento, recebeu o **TERMO DE RECEBIMENTO DE DOCUMENTOS (Doc. Anexo)**, datado de 11.11.2005, onde constou que:

> "...a Comissão Especial de Licitação e a CBLC recebem a documentação do proponente cientificando-o que o prosseguimento do processo de credenciamento (análise da documentação) estará sujeito à análise e parecer da Procuradoria Federal na ANEEL."

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

8. Em 23.11.2005, a **recorrente** cientificada do resultado do credenciamento, requer vistas aos autos, para extração de cópias;

9. Em 24.11.2005, a **recorrente** recebe cópia do Relatório "Casos 1 a 4 Documentos de Credenciamento", com 26(vinte e seis) folhas, numeradas de 022031 a 022056;

10. Na folha 022039 item 2.12 a **recorrente** entre os proponentes que entregaram **intempestivamente**, após as 14 horas do dia 11.11.2005, na bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, os documentos de credenciamento;

11. Na folha 022043 item 3.2.21 constou:

> "Elétrica Jacuí – comprovadamente, o representante da proponente compareceu no local determinado, conforme item 1 do COMUNICADO RELEVANTE Nº 1, após o horário limite (14:00 horas)";

12. Na folha 022053, a **recorrente** consta da Relação das Empresas não credenciadas - Não cumprimento integral de todas as condições do Edital para participar do Leilão, informando

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

o que segue:

> "haja vista o descrito no item 3.2.21 acima, a CEL decidiu não conhecer os documentos apresentados pela proponente".

NO MERITO

13. **"Data vênia"**, no **MERITO** não tem como prosperar o não credenciamento da **recorrente**, pois a alegada intempestividade para a entrega dos documentos se deu por motivo de **CASO FORTUITO** e ocasionado por **EVENTO IMPREVISÍVEL E INEVITÁVEL**, conforme amplamente noticiado em vários jornais do País, o **acidente do helicóptero**, cujos documentos estão anexados a presente, como antes referido, o que motivou a entrega dos referidos documentos dos proponentes em horário posterior às 14 horas e que se estendeu até às 23 horas e, ainda assim, não trouxe prejuízo algum para a análise de toda a documentação, conforme poderá ser observado nos fatos a seguir expostos, estando, portanto, em estrita observância com a legalidade;

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

14. Prevê o item 1.6., do Edital, que a entrega da documentação por parte das empresas interessadas em participar do Leilão, em horário e local a serem informados por meio de comunicado relevante;

15. Conforme Comunicado Relevante nº 01, divulgado em 03/11/2005, foi marcada a entrega da documentação para o credenciamento das empresas interessadas em participar do referido LEILÃO para o dia 11/11/2005, das 09:00horas Às 14:00 horas, a ser feita na CBCL - Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia;

16. A **recorrente** compareceu no dia marcado com a documentação necessária ao credenciamento, no entanto, por motivo comprovado de **CASO FORTUITO**, não pôde comparecer dentro do horário previsto, pois em decorrência da **queda de um helicóptero** que gerou um **congestionamento na cidade de São Paulo**, no **trecho de acesso ao local da entrega dos documentos** de credenciamento para o **LEILÃO Nº 002/2005-ANEEL**, este **CASO FORTUITO** e ocasionado por **EVENTO IMPREVISÍVEL E INEVITÁVEL**, motivou a entrega dos referidos documentos em horário posterior às 14 horas

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

pela **recorrente;**

17. Mesmo os proponentes que conseguiram senha, de fato não conseguiram entregar os documentos de credenciamento até às 14 horas do dia 11.11.2005, pois o mesmo se estendeu até as 23 horas, o que atingiu a todos os proponentes;

18. Não havia no Edital do Leilão ou no Comunicado Relevante nº 01, previsão de sanções ou conseqüências, para o não recebimento de senha e intempestividade de horário para entrega dos documentos de mero credenciamento;

19. Não foi ouvida a Procuradoria Federal, como consignado no **TERMO DE RECEBIMENTO DE DOCUMENTOS**, até porque, o ordenamento civil brasileiro em caso fortuito e força maior, podem funcionar como excludentes para prorrogação de horário, em determinadas circunstâncias, como no caso em tela, do acidente de helicóptero seguido de congestionamento de transito no local da entrega de documentos de credenciamento;

20. O Parágrafo Único, do artigo 393, do Código

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

Civil, dispõe que: "o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir". O ***"caput"*** do referido artigo dispõe que inexecução das obrigações, quando se der em virtude da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, desobriga o devedor de responder pelos prejuízos resultantes, como a entrega dos documentos após as 14 horas não causa prejuízos ao processo de Leilão, é necessário reverter à decisão que determinou a intempestividade para a entrega dos documentos do recorrente;

21. Dessume-se da análise do dispositivo do Código Civil, antes citado, que o legislador brasileiro equiparou os efeitos de ambos os institutos. Ambos liberam o obrigado da responsabilidade civil derivada dos ônus provocados pela superveniência de caso fortuito ou força maior;

22. Muito embora de efeitos idênticos, há uma distinção teórica entre os institutos. Para o Ilmo. Dr. Sergio Cavalieri Filho, o caso fortuito pode ser caracterizado, quando se tratar de evento imprevisível e, por isso inevitável. Se tratar de evento inevitável,

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

ainda que previsível por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como enchentes, tempestades e etc..., configurar-se-á a força maior (ou ***act of God***, como definem os ingleses), em relação a tais eventos, nada pode fazer o agente para evitá-los, ainda que o possa prever;

23. Assim, constatado que foram recebidos os Documentos de Credenciamentos até às 23 horas do dia 11.11.2005, indistintamente por todos os proponentes e que por motivos (senha) não previstos no edital de Leilão, serão os mesmos distinguidos, sendo alguns credenciados e outros não, toda a licitação estará maculada, contendo vícios insanáveis e pelos princípios constitucionais da igualdade, razoabilidade, legalidade e moralidade, não caberá outra alternativa à CEL e a Vossa Senhoria, senão anular todo o processo do Leilão, em decorrência do encaminhamento dado ao incidente no credenciamento;

24. A interpretação que a **recorrente** está inabilitada por desatender o horário, quando o mesmo se estendeu até as 23 horas, é

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

incondizente com a lei, com a lógica e com a evidência do objeto do certame;

25. O princípio procedimental formal não significa que a Administração deva ser formalista, a ponto de fazer exigências inúteis. Nesse passo, a Administração deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A exigência, como pretende a CEL, não tem o condão de suplementar a realidade dos fatos de que a proponente entregou os documentos para credenciamento junto com os demais proponentes, até porque este não é um ato administrativo vinculado e a decisão de entregar uma senha não está definida em lei ou norma subsidiária ao leilão;

26. Ademais, no direito público só se declara a nulidade de ato, quando da inobservância da formalidade resulte prejuízo;

27. Assim, a Lei nº 8.666/93, não permite que o Poder Público, condicione a entrega de documentos de licitante, à apresentação de senha não prevista no edital. Cabe ressaltar que, o legislador, na preocupação de evitar que se transforme o procedimento em

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

armadilha, relacionou exaustivamente os documentos e condições exigíveis para o credenciamento e a habilitação. Fez isto, no artigo 27 da Lei 8.666/93, dizendo:

> "Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa à: I – habilitação jurídica. II – qualificação técnica; III – qualificação econômico-financeira; IV – regularidade fiscal". (grifo nosso)

28. Evidentemente, as senhas e a ordem de entrega de documentos para credenciamento de nada tem com os itens II, III e IV;

29. Restaria o item I, que teria haver com a habilitação jurídica?

30. Vem o artigo 28, enunciando exaustivamente os documentos relativos à habilitação jurídica, suscetíveis de exigência, na fase de habilitação. Ei-los:

I - cédula de identidade; **II** - registro

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

comercial; **III** - estatuto e comprovantes de investidura dos administradores; **IV** - inscrição dos atos constitutivos; **V** - decreto autorizador de funcionamento no Brasil;

31. Como se percebe, a senha ou a ordem de chegada para cadastramento, nada tem com os itens I, II, III, IV e V;

32. Então, a inabilitação, por este motivo, da **recorrente**, traduziu-se em ilegalidade e seria uma ficção, pois não pode o poder público ou a comissão querer desconsiderar os fatos ora expendidos sobre o credenciamento em tela, pois é a razoabilidade, afinal que ditará luz orientadora para os limites do formalismo. Por que a razoabilidade? Porque o formalismo não pode ser exacerbado, passando de instrumento para uma barreira, impossível de ser vencida, destruindo "a razão das coisas";

33. Surge, pois, ilícito exigir da **recorrente** mais do que a lei menciona. Descabe ao administrador "corrigir a lei", ao aplicá-la,

Av. Rio Branco, 180, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

ainda que bem-intencionado. Deve limitar-se a interpretá-la de modo razoável;

34. Até porque, como poderíamos dizer, a interpretação jurídico-científica para a jurídica-política de Kelsen, é mais conveniente ao caso, pois se deve aumentar na licitação o universo de concorrentes, mesmo porque, estamos ainda na fase de credenciamento;

35. Ampliar o universo dos concorrentes respeitando a lei, é sempre conveniente na fase de credenciamento. Estreitá-la aprioristicamente é injusto;

36. A questão tem como vértice à interpretação da lei e, na escala hierárquica imediatamente inferior o Edital e suas determinações normativas inferiores;

37. Vale lembrar, que o Edital e os Adendos nº 1, 2,3, 4, não previam distribuição de senhas e ainda que, a decisão administrativa de

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5485
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

distribuir senha pudesse ser equiparada a "lei" que liga os licitantes à Administração, teria natureza terciária. Portanto, se houver alguma desobediência ao Edital ou à Lei nº 8.666/93, que tem hierarquia de natureza primária, devem prevalecer essas últimas;

38. Portanto, não assiste razão à CEL. A discricionariedade consiste na liberdade, para o administrador, de escolher entre as várias soluções, emergentes na lei, aquela que mais se ajusta à realização do interesse público. A toda luz, não significa poder absoluto, de todo livre. Liga-se, de manifesto, ao princípio de legalidade. Nenhum órgão ou agente público guarda o poder de praticar atos alheios à lei. Pelo contrário, a ela se submetem;

39. Vale lembrar, também, que há dispositivo Constitucional no sentido dos argumentos expostos, artigo 37, inciso XXI:

> Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 – RIO DE JANEIRO – RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...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 pagamentos, **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**. (grifo nosso).

40. O Constituinte, por sua própria vontade, incorporou na Carta Maior **um princípio de natureza restritiva para a habilitação,** só pode o processo de licitação impor condições que comprovem a sua qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, isto é, que signifiquem certeza de que o contrato será

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 – RIO DE JANEIRO – RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

bem e fielmente cumprido;

41. Depreende-se, igual mensagem, dos ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles, que após afirmar categoricamente que, além da relacionada comprovação da idoneidade jurídica, técnica e financeira dos concorrentes, nenhuma outra documentação ou condição deverá ser exigida na fase de Habilitação (credenciamento), pois que o legislador empregou deliberadamente o advérbio "**exclusivamente**", para impedir que a Administração, por excesso de cautela ou vício burocrático, condicione a habilitação dos licitantes à apresentação de documentos ou atos inúteis, como, **"data vênia"** é o caso em tela;

42. Não se tratando, pois de documentos que comprovem essa qualificação técnica e econômica dos licitantes, não há como se impor, na fase de credenciamento, quaisquer outras exigências como as que ensejaram a inabilitação da **recorrente**, onde há um absoluto culto ao formalismo e excesso potencializado de exigências que não tem o

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

retrato de cautelas, porque se consagram como sendo desproporcionais em face de nenhuma significação para se determinar se a licitante tem qualificação técnica e econômica;

43. O STJ tem decisão, por unanimidade, que baliza este entendimento, vejamos:

> **EMENTA – ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.**
>
> Relator Exmo. Sr. Ministro José Delgado. Impetrante: Panaquatira Radiodifusão Ltda. – Impetrado: Ministério de Estado das Comunicações. Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu segurança:
>
> **I** As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 – RIO DE JANEIRO – RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa;

II Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal. MS nº 5.606 - DF - (98.0002224-4).

Av. Rio Branco, 100, 8º andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF Nº 04.331.812/0001-70

44. Salienta-se que a legislação, por analogia, mesmo se mantido tal posição, possibilitaria o credenciamento dos documentos da recorrente, pois o artigo 244 do Código de Processo Civil, afirma, "quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade". E como se pode observar o Edital de Concorrência não comina nulidade ou mesmo punição de inabilitação de credenciamento de documentos sem a senha ou fora do horário, para o caso de apresentação de documentos;

45. Ademais, o artigo 154 do Código de Processo Civil assevera que "os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial";

46. Ora, o objeto da licitação permite e está correto que a CEL exija os requisitos essenciais das condições especificadas nas Leis, Decretos e Portaria acima elencados,

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

mas exigir critérios estabelecidos na hora do credenciamento, sem nenhuma notificação prévia aos interessados, como a que decidiu pela intempestividade da recorrente, na fase de credenciamento, é ilegal;

47. Por fim, objetivando o desfazimento do ato, que não permitiu o credenciamento da **recorrente** como participante do Leilão e que seja definitivamente a **ELÉTRICA JACUÍ S.A.** credenciada, para que possa continuar no certame, por ser de direito;

DIANTE DISSO, REQUER:

EM PRELIMINAR, que seja o presente **RECURSO** recebido com o **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** da decisão da **CEL - COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO,** na forma dos itens 20.5 e 20.7 do **Edital de Leilão N.° 002/2005-ANEEL,** para que reconsidere a decisão de não conhecer os documentos apresentados e **julgue Credenciada** a **ELÉTRICA JACUÍ S/A.-ELEJA;**

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1012/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70

REQUER AINDA, que o presente recurso seja recebido nos efeitos **DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO,** conforme preceituam os parágrafos 2° e 4° do artigo 109 da Lei 8.666/93, para que, independentemente da decisão a ser tomada, a recorrente permaneça participando de todas as fases posteriores do **LEILÃO,** e seja encaminhado à autoridade superior, após o cumprimento das formalidades legais, para que reforme a decisão inicial da CEL de não conhecer dos documentos apresentados pela recorrente e decida pelo **credenciamento definitivo** da **ELÉTRICA JACUÍ S/A.-ELEJA,** para que possa continuar no certame, por ser medida da mais lídima JUSTIÇA.

Espera Deferimento.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2005.

IVO MARQUES DE LIMA

OAB RJ-2535-A

Av. Rio Branco, 100, 8° andar, Centro
20040-070 - RIO DE JANEIRO - RJ
Telefax: (21) 2509.1612/2224.9041/2532.5489
CNPJ/MF N° 04.331.812/0001-70