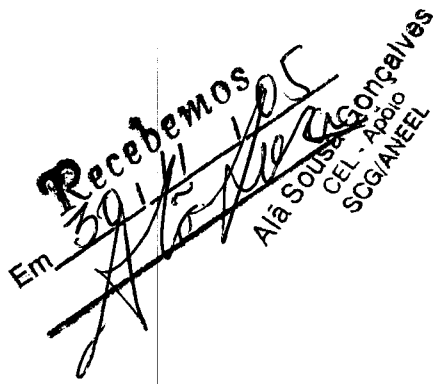
Clenilson Ferreira Neto
Advogado

ILUSTRÍSSIMA SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA ANEEL - SRA. MARIA ROSÂNGELA DE MEDEIROS FARIA DO LAGO CRUZ



Leilão nº 002/95 - ANEEL

MAN B&W DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 33.060.278/0001-03, Inscrição Estadual nº 86.330.660, com sede na rua Olga, nº 84, Bonsucesso, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 21.041-140, neste ato representada por seu sócio **Wolfgang Pozsicsanyi**, brasileiro naturalizado, engenheiro, casado, portador da carteira de identidade nº 39.196.997-3, expedida em 10.12.2004, através da Portaria MJ 06964/1981, CPF nº 148.979.928-18, por seu advogado infra-assinado, conforme instrumento de mandato acostado à presente **(Anexo 01)**, com escritório na rua da Assembléia, nº 10, sala 1711, Rio de Janeiro - RJ, CEP.: 20.119-900, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fundamento no **item 20.4 do edital do Leilão nº 002/2005, bem como nos termos do art. 109, inciso I da Lei 8.666 de 21/06/1993,** interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão que negou o seu credenciamento para participação no referido leilão, o que o faz pelos **relevantes motivos de fato e razões de direito** a seguir aduzidos:

I - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O resultado do credenciamento, referente ao Leilão em epígrafe foi publicado no Diário de Oficial em 23.11.05. Logo, o prazo final para apresentação do presente recurso expira em 30.11.05. Assim, apresentado nesta data, resta indubitável sua TEMPESTIVIDADE, *ex vi* do artigo 109 da Lei 8.666/93.

Rua da Assembléia, nº 10 / grupo 1.711 - Centro - 20.119-900 - Rio de Janeiro / RJ
*Telefone/Fax: 2222-7522 e 2222-7749 * e-mail: c.ferreiraneto@uol.com.br*

II - DOS FATOS

Considerando a análise dos documentos de credenciamento apresentados, houve por bem essa COMISSÃO não credenciar a empresa ora recorrente por, supostamente, infringir os seguintes itens do edital, a saber:

Item 5.2.2 (conforme o disposto no item 3.5.2.d)

Item 5.2.3 (conforme o disposto nos itens 3.5.3.a, 3.5.3.b, e 3.5.3.c.3)

Item 5.2.5

Em RELATÓRIO DETALHADO, contendo o **resultado da análise dos documentos de credenciamento das empresas enquadradas nos Casos 1 a 4**, temos as seguintes exigências elencadas no tópico 3.2.9:

- MAN B&W DO BRASIL LTDA., não apresentou as certidões de regularidade para com a Fazenda Estadual e Municipal.

- A empresa apresentou cópia simples de documento com suas demonstrações contábeis e parecer de auditores independentes, o que não está previsto para empresas Ltda., nos termos do Edital.

- A empresa não apresentou a Certidão Negativa de Falência e Concordata, alegando, através de documento de sua emissão, que não houve tempo hábil para que o documento ficasse pronto até a data da entrega dos documentos de credenciamento.

- Não apresentou a Declaração de Cumprimento de Obrigações Anexo 11C

III - DAS RAZÕES DE MÉRITO

Inquestionável é que a ora recorrente não poderia ter o seu credenciamento negado por suposta infração aos itens acima aduzidos, pelos seguintes motivos de fato e de direito que passa a expor:

III.1 - Relativamente ao suposto descumprimento do item 5.2.2 (conforme o disposto no item 3.5.2.d), a requerente inicialmente, inseriu na documentação apresentada, os **comprovantes de pedidos de certidões (Protocolos)** expedidos pelas Secretarias Estadual e Municipal de Fazenda, sendo certo que os setores responsáveis pela emissão de tais documentos somente os expediram na data final para apresentação dos mesmos, qual seja, dia 11/11/2005, razão pela qual uma cópia de cada uma das certidões, enviadas por fax símile

foram juntadas ao processo, pelo representante da requerente na data do encerramento (11/11/2005), vez que se encontrava na cidade de São Paulo com essa finalidade específica.

O item 3.5.2.d do Edital, que trata do assunto acima, não especificava se as certidões de regularidade deveriam ser apresentadas no seu original ou se seriam aceitas cópias.

Desta forma, não se pode afirmar que a requerente *"não apresentou as certidões de regularidade para com a Fazenda Estadual e Municipal"*, mas sim deixou de apresentá-las no seu original, fazendo-o, certamente, através das cópias existentes, as quais, ressalte-se, foram anexadas no prazo permitido.

Em que pese ter cumprido tempestivamente a referida exigência, e, sobretudo, para que não restem dúvidas quanto à sua regularidade junto às Fazendas Estadual e Municipal, a requerente acosta ao presente **RECURSO** o original das referidas certidões, protestando pela sua juntada **(Anexo 02)**, a saber, Certidões Negativas de Débitos expedidas pelas Secretarias Estadual e Municipal de Fazenda, a fim de que produzam seus devidos efeitos.

III.2 – Relativamente ao item 5.2.3 (conforme o disposto nos itens 3.5.3.a, 3.5.3.b, e 3.5.3.c.3), temos:

Item 3.5.3.a – A exemplo do que ocorreu em **III.1**, acima, ou seja, atraso na expedição das certidões, por parte dos Cartórios de Distribuição, a requerente procedeu da mesma forma, onde fez por bem apresentar o **comprovante de pedido de certidão (Protocolo)**, tendo em vista que tais Certidões negativas de Falências e Concordatas somente vieram a ficar prontas na sua totalidade, no dia 14/11/2005, data da expedição da certidão do 1º Ofício do Registro de Distribuição.

Assim sendo, não havia como apresentar as Certidões Negativas de Falências e Concordatas no prazo determinado pelo Edital, restando à recorrente requerer apresentá-las nesta oportunidade, em sede recursal, conforme consta do **Anexo 03**.

Item 3.5.3.b e 3.5.3.c.3 – Na verdade no tocante à satisfação desses itens, a requerente não fez nada além de pecar pelo excesso, pois no momento da apresentação dos documentos de Credenciamento, juntou além de suas Demonstrações Contábeis, o parecer dos Auditores Independentes, o que sequer estava sendo solicitado, pois a requerente enquadra-se no item 3.5.3.c.3, Sociedade Limitada, não lhe sendo exigido tal documento.

A grande preocupação da requerente era comprovar a integridade de suas demonstrações contábeis, a fim de que pudesse ser fielmente qualificada econômica e financeiramente pelos integrantes da Comissão Especial

de Licitação, passando maior credibilidade através do relatório dos Auditores Independentes.

O fato é que errar por excesso não pode ter o condão de desqualificar a requerente, ou seja, de descredencia-la do certame, visto que em nenhum momento deixou de apresentar suas Demonstrações Contábeis, permitindo com isso o exame e o cálculo preciso de seus índices financeiros (Liquidez Corrente e Liquidez Total ou Geral), por parte dessa Comissão.

Para que não paire nenhuma dúvida quanto à veracidade das informações já prestadas, a requerente faz juntar ao presente **RECURSO**, cópia autenticada de suas Demonstrações Contábeis, extraídas do livro diário, devidamente chanceladas pela **JUCERJA** (Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro), tal como requerido no item 3.5.3.c.3. **(Anexo 04)**.

III.3 – IItem 5.2.5 - No que diz respeito a não apresentação da Declaração de Cumprimento de Obrigações (Anexo 11C), devemos lembrar que a legalidade de um processo licitatório deve ser estrita e observada dentro de toda sua formalidade, sendo esses fatos de extrema relevância em todo e qualquer procedimento administrativo.

Em consonância com esse raciocínio, a recorrente não apresentou a documentação solicitada em razão da contrariedade e confusão existente no edital no tocante a esse tópico, haja vista que, de acordo com o Edital nº 002/2005, exigia-se como documentação uma suposta declaração constante do *art. XXVII, inciso 5º da Lei nº 9.854 de 27 de outubro de 1999*, quando, na verdade, a citada lei possui apenas quatro artigos, não possuindo qualquer inciso.

Não obstante este equívoco no Edital, tempos depois, esclarecimentos do referido Edital do Leilão foram feitos através do Adendo 03, corrigindo-se a redação para ficar constando *"... de acordo com o que determina o art. 2º da Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999"*.

Todavia, mais uma vez em desconformidade com a declaração exigida, tendo em vista que o art. 2º da Lei nº 9.854/99 dispõe sobre a alteração do art. 78 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que passou a vigorar com o acréscimo do inciso XVII, qual seja: *"XVII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis"*.

Porém, quando da publicação do adendo 04 ao Edital, no item 3 (esclarecimentos), foi dada nova redação ao item VI do Anexo 13 do Edital, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

*"**VII** – Outros documentos: a) Declaração conforme modelo 11C deste Edital, de acordo com o que determina o artigo XXVII, inciso 5º da Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999 ..."*.

Rua da Assembléia, nº 10 / grupo 1.711 - Centro - 20.119-900 - Rio de Janeiro/ RJ
Telefone/Fax: 2222-7522 e 2222-7749 * e-mail: c.ferreiraneto@uol.com.br

Portanto, outra não poderia ser a conclusão senão a de que a alteração efetuada no Adendo 03 ao Edital, também equivocada, estaria superada".

Ainda assim, surpreendentemente, em 10/11/2005, **véspera da data prevista para entrega da documentação,** foi editado o Comunicado Relevante nº 2, dando-se nova redação ao esclarecimento nº 2 do Adendo nº 03, nova redação ao esclarecimento nº 3 do Adendo nº 04 e nova redação ao item VI do Anexo 13, todos acima mencionados, a fim de ficar constando que a declaração conforme modelo 11C do Edital seria *de acordo com o que determina o art. 1º da Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999.*

Vale dizer, cientes da inexatidão da exigência, justamente do documento cuja não apresentação também ensejou a inabilitação da recorrente, um dia antes da data estipulada no Edital para entrega da documentação, procederam à retificação que se fazia mister para atendimento daquela exigência.

De acordo com os princípios legais de todo processo licitatório, esse documento não poderia ser considerado exigível até a véspera do dia previsto no Edital para a entrega da documentação para o Credenciamento, por reputar-se não escrito, diante da menção expressa a texto de lei que não se aplicava à matéria, afinal, a Lei 9.854, de 27 de outubro de 1999, não possui cinco incisos e sim quatro artigos, conforme denota-se da sua transcrição:

> ***Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999***
>
> *"Art. 1º O art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte inciso V:*
>
> *'V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.'*
>
> *Art. 2º O art. 78 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte inciso XVIII:*
>
> *'XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.'*
>
> *Art. 3º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de noventa dias, a partir da data de sua publicação.*
>
> *Art. 4º Esta Lei entra em vigor cento e oitenta dias após sua publicação."*
>
> *Brasília, 27 de outubro de 1999.*

Rua da Assembléia, nº 10 / grupo 1.711 - Centro - 20.119-900 - Rio de Janeiro/ RJ
Telefone/Fax: 2222-7522 e 2222-7749 * e-mail: c.ferreiraneto@uol.com.br

Logo, **a inabilitação da recorrente** no tocante ao assunto em comento é, via de conseqüência, **inconstitucional e ilegal**, tendo em vista que se reporta a uma declaração inexistente no mundo das normas até a véspera da entrega da documentação para o credenciamento.

Assim sendo, dirimidas as dúvidas e para que não se alegue o descumprimento da referida exigência, a requerente junta ao presente **RECURSO** a Declaração a que finalmente se refere o item 5.2.5 do Edital. **(Anexo 05).**

IV - DO DIREITO E DA DOUTRINA

Mesmo que esse não seja o entendimento dessa Comissão, o que se admite *ad argumentandum tantum*, devemos considerar, como ensina o ilustre mestre Hely Lopes Meirelles, que o procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento.

Entretanto, esclarece que o procedimento formal não se confunde com "formalismo" *que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes"* [1].

Ademais, o **Princípio da Razoabilidade**, não prestigia o excesso e desnecessário formalismo, razão pela qual a recorrente não poderia ser prejudicada por um formalismo praticado, mesmo porque, verifica-se que se privilegiou o formalismo somente contra a recorrente, e não contra os termos do edital. Como ensinou a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro, eventualmente poderá ser invocado o Princípio da Razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para a habilitação ou classificação.

Ressalve-se que, para a habilitação nas licitações, exige-se dos interessados comprovações de ordem técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal. O objetivo é comprovar que o licitante está econômica e tecnicamente apto a satisfazer os encargos do contrato a ser celebrado pelo vencedor da competição. Assim, a habilitação é *um conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública*[2]. Deve restar demonstrado que o licitante tem condições para realizar satisfatoriamente as prestações do futuro e eventual contrato.

---

[1] Cf. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores, 12ª edição, 2000, p. 255.

[2] Cf. Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo: Editora Dialética, 8ª edição, 2001, p. 303.

O enfoque da habilitação na Lei n.º 8.666/93 apresenta uma evolução, afinal: a *interpretação estrita e rígida das questões atinentes à habilitação produziu efeitos maléficos, incompatíveis com os princípios norteadores da licitação. Tem-se apontado a transformação da licitação em competição fundada no critério "habilidade", em que o vencedor é aquele capaz de cumprir mais satisfatoriamente os requisitos do edital*[3]. A exegese do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, é no sentido de que as exigências devam ser as mínimas possíveis.

Nesse sentido, pondera Marçal Justen Filho[4]:

> *"Quando a CF/88, no art. 37, inc. XXI, determinou que as exigências seriam as mínimas possíveis, isso significou a submissão da Administração à limitação do inquestionável. Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do interesse público. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, destinam-se a manter a Administração em situação 'confortável'. A CF/88 proibiu essa alternativa."*

É necessário ressaltar que a recorrente, conforme demonstrado na documentação apresentada, encontra-se absolutamente apta a realizar as obrigações contratuais, de tal sorte que não seria justo pretender afastá-la do certame, exigindo-lhe algo além do estritamente necessário, pois, nos dizeres de Adilson Abreu Dallari, **"licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital"**[5].

Além disso, as excessivas exigências em licitações podem ocasionar a redução do universo de concorrentes, com a elevação dos preços, o que não se coaduna com o interesse público.

Caracteriza-se, pois, infração aos princípios da razoabilidade (exigência infundada legalmente à ora licitante para a comprovação de sua situação laboral que é notória no país) e o da finalidade (o fim previsto na Lei é, em último caso, o atendimento ao interesse público, buscando-se a proposta mais vantajosa para a Administração Pública).

Assim, caso não sanadas as citadas inconstitucionalidades e ilegalidades que causaram o indevido descredenciamento da ora recorrente, o presente certame licitatório restará maculado de vícios, o que certamente, não passará despercebido ao Poder Judiciário e aos órgãos de controle (Ministério Público Federal e TCU, dentre outros), motivo pelo qual requer a recorrente a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.

---

[3] *Idem*, p. 308.
[4] *Idem*, p. 310.
[5] *Aspectos Jurídicos da Licitação*, São Paulo: Editora Saraiva, 4.ª edição, 1997, p. 13.

V - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, a recorrente espera que o presente RECURSO seja recebido, processado e **julgado totalmente procedente** para que:

1) Seja credenciada a ora recorrente para continuar no processo licitatório em questão, sob pena de violação aos princípios da igualdade, da subordinação das exigências de habilitação ao mínimo possível para assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, da legalidade, da finalidade e da razoabilidade,

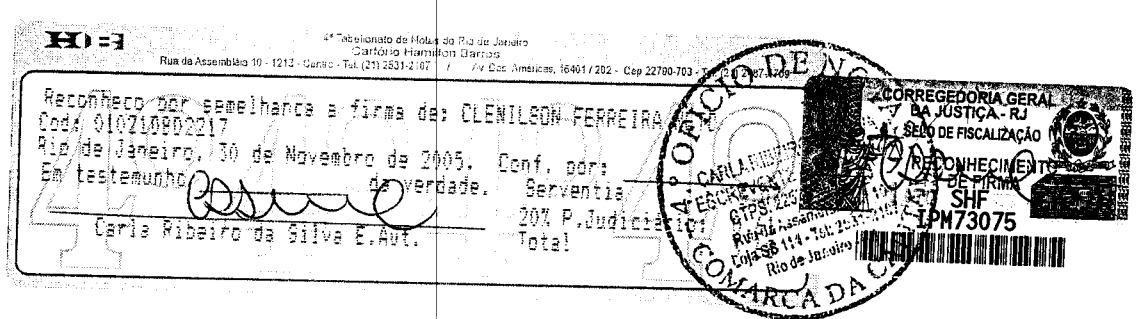
2) Seja aceito o seu credenciamento no referido processo, por cumprir os termos editalícios, ou, no mínimo, adequando-o às exigências não previstas no instrumento convocatório, via esclarecimentos posteriores e/ou sejam aceitos os documentos anexos ao presente recurso, dando cumprimento às exigências feitas;

3) Superada a etapa do credenciamento seja a requerente pré-qualificada para participar do leilão objeto do edital nº 002/2005.

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2005.

Clenilson Ferreira Neto
OAB/RJ 97.720



Rua da Assembléia, nº 10 / grupo 1.711 - Centro - 20.119-900 - Rio de Janeiro/ RJ
*Telefone/Fax: 2222-7522 e 2222-7749 * e-mail: c.ferreiraneto@uol.com.br*