Motitec
consultoria empresarial

Recebemos
Em 29 / 11 / 05
Hunfre Branco

À
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA ANEEL
Ilustríssima Sra. Presidente da Comissão MARIA ROSÂNGELA DE MEDEIROS FARIA DO LAGO CRUZ

Leilão nº 002/2005 - ANEEL

Motitec – Engenharia e Consultoria Ltda.,devidamente inscrita no CNPJ sob o no. 02.199.096/0001-94, com sede à Av. Almirante Barroso, 63 conj. 1417, Centro, Rio de Janeiro-RJ, representada pelo seu sócio-administrador Nelson Moczydlower vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no item 20.4 do edital do Leilão nº 002/2005, oferecer as suas razões de **RECURSO, com base no art. 109 da Lei 8.666/93,** em face da decisão que negou o seu credenciamento para participação do referido leilão, pelos motivos de fato e razões de direito a seguir aduzidos:

I – Dos fatos

Considerando a análise dos documentos de credenciamento apresentados, houve por bem essa comissão não credenciar a empresa ora recorrente por infringir os seguintes itens:

1. "A proponente apresentou certidão negativa para não contribuinte que declara que a empresa não está inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes."
2. "Não apresentou organograma."
3. "Apresentou cópias simples de todos os documentos de representação."

Av. Almte. Barroso, 63 conj. 1417 - Centro - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ
Tel: 55 21 22102285 Fax: 55 21 22102806 e-mail: nelson@motitec.com.br

4. "A empresa apresentou cópia simples (sem autenticação) de Balanço Patrimonial emitido por meio eletrônico. Não há evidências de que o documento tenha sido extraído do Livro Diário, conforme exige o Edital."
5. "A certidão negativa de Falência ou Concordata apresentada é uma cópia autenticada de uma outra cópia autenticada."
6. "Não apresentou comprovante de registro no CREA do Responsável Técnico."
7. "Não apresentou certidão de acervo técnico do Responsável Técnico e Atestado Comprobatório de Serviços."
8. "Não apresentou a Declaração de Cumprimento de Obrigações Anexo 11C".

II – Do Direito

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:

1. A requerente é uma empresa prestadora de serviços de consultoria, sendo contribuinte da Fazenda Municipal, pagando ISS, sendo isenta, portanto, de Inscrição Estadual, não pagando assim o ICMS. Por isso, a forma de provar quitação perante a Fazenda Estadual é a certidão de não contribuinte. Não se pode mencionar cartão do Cadastro Geral de Contribuintes e sim de CNPJ, cujo cartão de inscrição foi anexado à documentação, além da certidão negativa de débitos com a Fazenda Federal.

2. Não apresentou organograma por não possuir tal estrutura administrativa. A recorrente é uma empresa de consultoria onde o sócio-administrador presta e executa os serviços, conforme se depreende da análise da documentação do credenciamento.(vide contrato social).

3. As cópias simples anexadas foram acompanhadas dos originais, posto isto, cópia autenticada alguma teria valor melhor do que a presença dos próprios originais no envelope bastando a análise para a validação das cópias.

4. Sendo uma empresa de capital fechado, não tem a obrigação legal de registrar seus balanços patrimoniais no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, razão pela qual o documento apresentado é um extrato simples

Av. Almte. Barroso, 63 conj. 1417 - Centro - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ
Tel: 55 21 22102285 Fax: 55 21 22102806 e-mail: nelson@motitec.com.br

dos lançamentos contábeis do período. Quanto à exigência em si, aplicam-se os mesmos argumentos apresentados no item 8 a seguir.

5. A requerente credenciou-se para duas UTE's: Linhares e Serra A. O envelope de Linhares contém os originais das certidões. O de Serra A contém cópias autenticadas de cópias autenticadas das mesmas. Assim, requer o exame do envelope Linhares e serão encontradas os originais das certidões.

6. No envelope Linhares há cópia da carteira do CREA do Responsável Técnico da Requerente.

7. No envelope Linhares há um extenso Atestado emitido pela Tractebel como Atestado Comprobatório de Serviços.

8. 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. XXXVII, 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 Edital do Leilão se deram pelo 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".

Av. Almte. Barroso, 63 conj. 1417 - Centro - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ
Tel: 55 21 22102285 Fax: 55 21 22102806 e-mail: nelson@motitec.com.br

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 ..." Portanto, outra não poderia ser a conclusão: 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 deu ensejo à 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 entrega da documentação para o credenciamento, por se reputar 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:*

Av. Almte. Barroso, 63 conj. 1417 - Centro - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ
Tel: 55 21 22102285 Fax: 55 21 22102806 e-mail: nelson@motitec.com.br

'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."

Logo, a inabilitação da recorrente 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!

Mesmo que esse não seja o entendimento dessa Comissão, 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

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

Av. Almte. Barroso, 63 conj. 1417 - Centro - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ
Tel: 55 21 22102285 Fax: 55 21 22102806 e-mail: nelson@motitec.com.br

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.

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

---

[2] Cf. Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo: Editora Dialética, 8ª edição, 2001, p. 303.
[3] *Idem*, p. 308.
[4] *Idem*, p. 310.

Av. Almte. Barroso, 63 conj. 1417 - Centro - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ
Tel: 55 21 22102285 Fax: 55 21 22102806 e-mail: nelson@motitec.com.br

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 não credenciamento 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, por exemplo), motivo pelo qual requer a recorrente a reforma da presente decisão.

III – DO PEDIDO

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

1) seja credenciada a ora recorrente 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, por cumprir os termos editalícios, ou, no mínimo, adequando-o às exigências não previstas no instrumento convocatório, via esclarecimentos posteriores e/ou seja aceita a declaração de cumprimento de obrigações (em três vias) anexa ao presente recurso;

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

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

Motitec

Termos em que,
P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2005.

Nelson Moczydlower
Motitec – Engenharia e Consultoria Ltda.

10º 10º Serviço Notarial - Rio de Janeiro
Tabelião Claudio Antonio Mattos de Souza
Av. Erasmo Braga, 255 A - Centro - Fones: (21) 2240-1152 / 2524-5332

Reconheco, por SEMELHANCA, a firma de ::::::::::::::::::::
NELSON MOCZYDLOWER.
Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2005. Custas: 1,90
Em testemunho _____ da verdade. Lei...: 0,88
Roberto Dias do Amaral-Autorizado-CT 42209 Total.: 3,68

ROBERTO DIAS DO AMARAL
E. Substituto
Tabelião Claudio Mattos
10º Ofício de Notas
Tel. 249-1152

OFÍCIO DE NOTAS 4 Setor de Firmas Av. Erasmo Braga 255-A DE JANEIRO

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA - RJ
SELO DE FISCALIZAÇÃO
RECONHECIMENTO DE FIRMA
1 ATO IYH
IPI70446

Av. Almte. Barroso, 63 conj. 1417 - Centro - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ
Tel: 55 21 22102285 Fax: 55 21 22102806 e-mail: nelson@motitec.com.br