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

"Visa a concorrência pública a fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsêntaneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório."

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, AGP 11.363, in RDP, 14:240)

Leilão nº 002/2005 - ANEEL
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 nº 10.848, de 15 de março de 2004, para o Sistema Interligado Nacional, no Ambiente de Contratação Regulada - ACR

SANTA CRUZ POWER CORPORATION USINAS HIDROELÉTRICAS LTDA, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Funchal, no. 129, 4º andar, conjunto 4-B, Vila Olímpia, CEP 04551-060, sociedade devidamente organizada e constituída de acordo com as leis do Brasil, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.150.533/0001-85, por seus representantes legais subscritores desta (documento 01 anexo), doravante denominada a "Recorrente", vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no item 20.04 do Edital nº 002/2005-ANEEL (o "Edital") e no artigo 109 da Lei 8.666/93, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da respeitável decisão proferida pela Colenda Comissão Especial de Licitação em 24 de novembro de 2005, que houve por bem considerar a Recorrente desqualificada para participar do certame objeto do Edital, requerendo-se, por conseguinte, o regular processamento do presente recurso.

Em razão do disposto no artigo 109, § 2º da Lei 8.666/93, roga-se a V. Sas. se dignem de conceder o efeito suspensivo postulado, evitando assim que o processo de licitação prossiga para a fase subseqüente sem ter sido exaurida a fase de credenciamento.

1. DO CERTAME

1.1 Trata-se de processo de seleção de empresa, realizado na modalidade leilão, pela menor tarifa proposta, 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 nº 10.848, de 15 de março de 2004, para o Sistema Interligado Nacional, no Ambiente de Contratação Regulada – ACR.

1.2 Em 11 de setembro de 2004, o Recorrente compareceu à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia e entregou a documentação necessária ao credenciamento e conseqüente pré-qualificação.

1.3 Consoante a decisão proferida pela Colenda Comissão, a recorrente foi inabilitada por ter infringido os itens (i) 7.2.2 (conforme o disposto no item 3.5.2c); (ii) 7.2.3.b; e (iii) 7.2.3c do Edital, conforme abaixo transcrito:

> "A Comissão Especial de Licitação da ANEEL, nomeada nos termos da Portaria ANEEL nº 131, de 8 de agosto de 2005, após análise dos documentos apresentados pelos proponentes interessados no Leilão nº 002/2005-ANEEL, considerou.
> (...)
> NÃO CREDENCIADOS, para participar das fases subseqüentes do processo licitatório em epígrafe, os seguintes Recorrentes:
> (...)
> Santa Cruz Power Corporation Usinas Hidroelétricas Ltda., por infringir o item 7.2.2 (conforme o disposto no item 3.5.2c); o item 7.2.3b; e o item 7.2.3c do Edital."

1.4 Em resumo, a Recorrente não foi credenciada por supostamente não ter apresentado: **(i)** certificados de regularidade perante a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por

Tempo de Serviço – FGTS, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos setoriais instituídos por lei; **(ii)** demonstrações contábeis do último exercício social, já exigidas e apresentadas na forma da lei, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados a partir da data de seu encerramento pelo Índice Geral de Preços do Mercado, IGPM, calculado pela Fundação Getúlio Vargas, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data definida no Edital para a realização da sessão publica de recebimento dos documentos de Credenciamento, que permitam aferir a condição financeira da empresa e **(iii)** a cópia autenticada das demonstrações contábeis extraídas do livro Diário devidamente chancelado pela Junta Comercial do Estado de origem da sede da proponente.

1.5 Todavia, com a devida vênia, diversamente do decidido pela Colenda Comissão Especial de Licitação, a Recorrente deveria ter sido credenciada, conforme se demonstrará a seguir.

2. DO INDISCUTÍVEL CREDENCIAMENTO DA RECORRENTE

2.1 Preliminarmente, cabe considerar que a decisão que descredenciou a Recorrente merece reforma. Isso porque é certo que a Recorrente cumpriu todas as exigências previstas no Edital, inclusive os itens 7.2.2 (conforme o disposto no item 3.5.2c); (ii) 7.2.3.b; e (iii) 7.2.3c do Edital, para a sua classificação.

2.2 No que tange à comprovação de regularidade perante a Seguridade Social e o FGTS, a Recorrente supostamente teria apresentado o Certificado de Regularidade do FGTS – CRS cuja data de validade havia se expirado. Todavia, com a devida vênia, a Colenda Comissão equivocou-se ao interpretar a certificação da Caixa Econômica Federal, que, como sabido, é expedida com data de validade de um mês, a contar da data de sua expedição, sendo que **o decurso do prazo não indica irregularidade da empresa.**

2.3 Dessa forma, se, por um lapso, a Recorrente enviou à Colenda Comissão certificação cujo prazo havia expirado, tal ato não indica a irregularidade da Recorrente. **Pelo contrário.** Por meio do Certificado de Regularidade do FGTS – **CRS nº 2005112917033413005693, a Caixa Econômica Federal certifica que, nesta data, a Recorrente encontra-se em situação regular perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (documento 02, anexo)**.

2.4 Observe, neste diapasão, que a certificação expedida pela Caixa Econômica Federal é **suficientemente bastante para configurar a regularidade fiscal da Recorrente.**

2.5 De outro lado, no que diz respeito às demonstrações contábeis do último exercício social, a Recorrente apresentou, na forma da lei e do Edital, as próprias demonstrações contábeis, tendo juntado, inclusive, a Comprovação de Inatividade perante a Receita Federal, de 28 de maio de 2005 (documento 3, anexo). Além disso, a Recorrente, conforme se pode observar nas demonstrações contábeis das sócias da Recorrente (documento 4, anexo), ARS Energia Ltda. e SMA Administração de Imóveis e Patrimônio S/A, para os fins de cálculo do índice de liquidez financeira exigido pelo Edital, são suficientes provas de regularidade econômico-financeira.

2.6 Ora, se o objetivo da ANEEL, com a exigência das demonstrações contábeis, é selecionar um proponente que comprove regularidade fiscal e a boa situação econômico-financeira, é imperiosa a aceitação das demonstrações contábeis das sócias da Recorrente. Note-se que referidas demonstrações acomodam-se perfeitamente no propósito buscado pela Administração, que deve tratar, como vem tratando, o processo licitatório em questão com seriedade proporcional à relevância econômica e social de seu objeto.

2.7 Por fim, é **inaceitável e descabida a exigência do livro diário**, pois, consoante disposto no artigo 45 da Lei 8.981/95, que trata das obrigações pertinentes às pessoas jurídicas que optaram pela tributação com base no lucro presumido, **a manutenção do livro diário é dispensada**. A par disso, transcrevemos o citado art. 45:

> "Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:
>
> I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;
>
> II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;
>
> III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

2.8 Portanto, resta claro que as intenções da ANEEL foram plenamente atendidas e o Edital foi cumprido, sendo totalmente injustificável o motivo indicado pela Colenda Comissão segundo o qual a Recorrente não teria comprovado sua capacidade financeira de atendimento do objeto do edital.

2.9 Aliás, é evidente que de outra forma não se poderia entender, sendo totalmente razoável a aceitação da certidão apresentada pela Recorrente. Até mesmo porque ainda que se entenda tratar-se de uma irregularidade formal, pois, conforme entendimento da Colenda Comissão, a certidão deveria ser válida na data de apresentação da documentação, a Recorrente não pode ser excluída do procedimento licitatório por apego a uma mera formalidade sem importância. Isto porque o exercício das prerrogativas da Administração Pública, antes de observar estritamente os mandamentos formais da lei, deve buscar a **razoabilidade**, sendo aplicável **na extensão e intensidade necessárias para a proteção do interesse público.**

2.10 Assim, sendo certo que o escopo fundamental do procedimento licitatório é selecionar a proposta que, cumulativamente, melhor consulte aos interesses públicos e apresente preços e condições mais vantajosos para a Administração, não há razão para, frente à indisponibilidade dos interesses dos administrados, vedar o direito do recorrente participar do certame com fundamento em um vício sanável, que em nada influi na execução do contrato em si, beneficiando injustificadamente, por conseguinte, os outros licitantes.

2.11 Como dispõe a própria Lei 8666/93 em seu artigo 3º:

> "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

2.12 A partir da leitura do texto acima transcrito, a Lei de Licitações elege como finalidades últimas da licitação a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Dessas finalidades extrai-se que a Recorrente não pode ser desclassificada por uma mera formalidade sem importância, posto que preencheu todos os requisitos exigidos para a sua habilitação, inclusive tendo apresentado o documento referido no edital (**Certificado de Regularidade do FGTS – CRS nº 2005112917033413005693**).

2.13 Esclarecidos os primeiros questionamentos suscitados pela Colenda Comissão, cabe tratar-se do segundo motivo que torna imperiosa a classificação da Recorrente: a Licença Ambiental de Instalação da Santa Cruz Power Corporation, para implementar

a PCH São Domingos, encontra-se em processo de renovação, conforme se verifica do Pedido de Requerimento "Confirmação", para renovação da Licença de Instalação (processo nº5601.38981/2001-1), expedido pela Agência Ambiental de Goiás (documento 5, anexo). **Ora, ilustre julgador, dentro deste contexto, é impensável a exclusão de um participante com Licença Ambiental de Instalação por alegação de falta de preenchimento de capacitação econômico-financeira.**

2.14 Neste diapasão, não obstante o fato de a licitação ser regida, dentre outros princípios, pelo princípio do procedimento formal, o qual impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases, mencionado princípio não pode ser confundido com "formalismo", que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias capazes de provocar a exclusão de participantes que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado, prejudicando-se, conseqüentemente o interesse público.

2.15 Em outras palavras, o rigorismo formal e o excesso de zelo não prevalecem perante o interesse público, cuja promoção é, por excelência, a finalidade mor do direito administrativo, que, bem por isso, alçou-o (o interesse público) à condição de princípio: princípio da supremacia do interesse público.

2.16 O rigorismo formal e o excesso de zelo, aliás, nada mais são do que um meio encontrado pela Administração para salvaguardar o interesse público, devendo, portanto, nortear o procedimento licitatório, sem violá-lo ou prejudicá-lo. **De modo simplista, o emprego do excesso de zelo e do rigorismo formal só se explica quando com eles se alcançar o interesse público.**

2.17 Neste exato sentido vêm se manifestando todos os nossos tribunais, sempre rechaçando o excesso de rigorismo quando este compromete a consecução do interesse público, conforme se apreende do julgado abaixo, *verbis*:

> "PROCESSO LICITATÓRIO. INABILITAÇÃO. ATO ARBITRÁRIO. EXIGÊNCIAS DESPROPOSITADAS. VINCULAÇÃO EDITALÍCIA. EXCESSO DE RIGOR NA CONDUÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HABILITAÇÃO DO IMPETRANTE NO CERTAME. **Tendo sido satisfeita plenamente a exigência contida no edital de licitação, injustificável a inabilitação de licitante que atende todas as exigências e formalidades previstas para a participação no certame. Em casos que tais, a exclusão do licitante dá-se por excesso de rigorismo na condução do processo licitatório, enquanto que a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados.**" (TJDF, 2ª Turma Cível, Ac. 96396, rel. Des.

Natanael Caetano, j. 09.05.97, in Jurisprudência Informatizada Saraiva - grifos e destaques nossos).

2.18 Por todo o exposto, é imperativa a classificação da Recorrente.

3. DO PEDIDO

3.1 Isso posto, é o presente recurso para requerer a reforma da respeitável decisão da Colenda Comissão Especial de Licitação, datada de 24 de novembro de 2005, **para os fins de classificar a SANTA CRUZ POWER CORPORATION USINAS HIDROELÉTRICAS LTDA para a fase subseqüente do Leilão de Energia Nova.**

3.2 Outrossim, nos termos do artigo 109 da Lei 8.666/93, requer-se seja este recurso recebido no efeito suspensivo.

Termos em que,
pede-se deferimento
De São Paulo para Brasília, 30 de novembro de 2005.

SANTA CRUZ POWER CORPORATION USINAS HIDROELÉTRICAS LTDA

Hélcio Garcia Camarinha
CPF: 50.393.2867-20
Diretor Executivo

Boanerges Antônio Macedo da Silva
CPF: 763.966.908-10
Diretor Administrativo