Elinor Cristófaro Cotait
Carlos Suplicy de Figueiredo Forbes
Kevin Louis Mundie
Rodolpho de Oliveira Franco Protasio
Eduardo Migliora Zobaran

Luiz Claudio Corrêa da Costa de Aboim
Fernanda Arieira Fernandes de Araujo
Luiz Frederico Vila Buosi
Fernanda Fagundes Dahruj
Rafael Fabbri D'Avila
Clarissa Santiago Dias
Marco Vanin Gasparetti
Jorge Saad Jafet
Cristiano Carlos Kozan

Daniela Mastrorocco
Rodrigo Osegueda Mattos
Ricardo Lozzardo Motti
Patrícia Ferreira Nakahara
Silvia Costa Naschenveng
Ana Claudia Beppu dos Santos Oliveira
Carlos Henrique Spessoto Persoli
Carolina Cristina Negrão Ramos
Renata Benacchio Regino
Paola de Castro Ribeiro
Eduardo Giuliani Marcondes Rocha
Lia M. Guedes de Azevedo Rodriguez
Antonio Rodrigo Sant'Ana
Kely Rodrigues dos Santos
João Batista Trindade Valim
Arthur Ribeiro Viñau

# MUNDIE E ADVOGADOS

*Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 50 - 18.º andar*
*04543-000 São Paulo - SP*
*Tel: (11) 3040-2900 Fax: (11) 3040-2940*
*e-mail: central@mundie.com.br*

*Rua do Carmo, 7 - 18.º andar*
*20011-020 Rio de Janeiro - RJ*
*Tel: (21) 2517-5000 Fax: (21) 2517-5017*
*e-mail: central.rj@mundie.com.br*

*SAUS Quadra 06 - Bloco K*
*Ed. Belvedere - Sala 1202*
*70070-915 Brasília - DF*
*Tel: (61) 3321-2105 Fax: (61) 3323-3071*
*e-mail: central.df@mundie.com.br*

www.mundie.com.br

EXMA. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, SRA. MARIA ROSÂNGELA DE MEDEIROS FARIA DO LAGO CRUZ

Recebemos
Em 29 / 11 / 05
Henrique P. S. Branco
Téc. em Administrativo SCG / ANEEL
Matr. 1250250

Ref.: Leilão n.º 002/2005 – Aneel
Processo de Credenciamento

**SUEZ ENERGY SOUTH AMERICA PARTICIPAÇÕES LTDA.** (atual denominação de **Tractebel EGI South America Ltda.**), sociedade limitada com sede na Av. Almirante Barroso, 52, sala 1401, parte, Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 01.370.013/0001-15, concessionária de Produção Independente de Energia Elétrica, vem, por seu bastante procurador, ("Proponente"), com fundamento nos itens 20.4, 20.5 e 20.7 do Edital n.º 002/2005-Aneel, de 26 de outubro de 2005 ("Edital"), no art. 23 da Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e no art. 109 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, apresentar

**RECURSO**

em face do descredenciamento da Proponente para o Leilão n.º 002/2005 – Aneel ("Leilão"), promovido pela Agência Nacional de Energia Elétrica ("Aneel"), pelas razões de fato e de direito que a seguir passa a expor:

## I – Dos Fatos

1- O item 1.6 do Edital determinou que os proponentes que desejassem se credenciar para o leilão n.º 002/2005-Aneel ("Leilão") deveriam apresentar documentação para credenciamento "*somente no dia 11 de novembro de 2005, em horário e local a serem informados por meio de comunicado relevante.*"

2- Por meio do Comunicado Relevante n.º 1, de 3.11.2005, a Comissão Especial de Licitação ("CEL") determinou que a apresentação da documentação ocorreria "*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, 10º andar, Centro – SP.*"

3- No dia 11.11.2005, a Proponente, por meio de seu representante ("Representante"), compareceu ao local de entrega da documentação de credenciamento e entregou a documentação para o credenciamento da Proponente nos casos 1 e 3 do Leilão.

4- Contudo, os membros da CEL responsáveis pelo recebimento da documentação fizeram constar dos *Termos de Recebimento de Documentos* emitidos à Proponente que, segundo "fita de registro do sistema de vigilância", o horário de chegada do Representante foi às 14:03h e que, por conseguinte, o prosseguimento do processo de credenciamento estaria "sujeito à análise e parecer da Procuradoria Federal na Aneel."

5- O Representante, por sua vez, fez constar dos *Termos de Recebimento de Documentos* que, pelo seu relógio, chegou dentro do horário determinado, identificando testemunha que confirmava sua afirmação.

6- Posteriormente, em 21.11.2005, com fundamento no inciso X do art. 2.º, inciso III do art. 3.º e art. 38 da Lei n.º 9.784, de 29.01.1999, e no inciso III do art. 9.º e art. 36 da Resolução Aneel n.º 233, de 14.07.1998, a Proponente apresentou à CEL alegações de caráter fático e jurídico, embasando o seu pleno direito a ter o seu processo de credenciamento concluído, conforme cópia anexa (doc. 1).

7- A CEL, contudo, não respondeu às alegações apresentadas pela Proponente, nem levou-as em consideração no processo de análise da documentação de credenciamento.

8- A CEL também não solicitou a análise do assunto à Procuradoria Federal na Aneel, diferentemente do que fez constar dos *Termos de Recebimento de Documentos.*

9- Em 22.11.2005, a CEL divulgou, pelo site da Aneel, o resultado de credenciamento do Leilão informando, simplesmente, que:

> *"Devido à entrega intempestiva da documentação para credenciamento, a CEL decidiu não conhecer os documentos apresentados pelas empresas: Elétrica Jacuí S.A.; Parnamirim Energia S.A.; Suez Energy South America Participações Ltda.; Aes Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A."*

10- A CEL também divulgou, pelo site da Aneel, o Relatório da Documentação de Credenciamento informando, simplesmente, que:

> *"3.1 Caso 1: UHE's Novos Empreendimentos:*
> *(...)*
> *3.1.7 SUEZ ENERGY SOUTH AMERICA PARTICIPAÇÕES LTDA comprovadamente, o representante da proponente compareceu no local determinado, conforme o item 1 do COMUNICADO RELEVANTE Nº 1, após o horário limite (14:00 horas)."*

> *"3.3 Caso 3: Empreendimentos Enquadrados no art. 17, da Lei nº 10.848/2004:*
> *(...)*
> *3.3.29 SUEZ ENERGY SOUTH AMERICA PARTICIPAÇÕES LTDA comprovadamente, o representante da proponente compareceu no local determinado, conforme o item 1 do COMUNICADO RELEVANTE Nº 1, após o horário limite (14:00 horas)."*

## II – Do Direito da Proponente de ter o Processo de seu Credenciamento concluído

### II.1 – O Representante chegou ao Local de Entrega da Documentação de Credenciamento antes do Término do Prazo previsto no Edital

11- Conforme afirmado pelo Representante nos *Termos de Recebimento de Documentos*, o Representante chegou ao local de entrega dos documentos antes do término do prazo previsto no Edital, o que é confirmado por testemunha.

12- A alegação de membros da CEL de que o Representante teria supostamente chegado às 14:03h – **apenas 3 minutos após o término do prazo** – com base em "fita de registro do sistema de vigilância" não pode ser reconhecida como razão de exclusão de proponentes em licitação pública patrocinada pela Aneel.

13- De fato, o "sistema de vigilância" do local que abriga o procedimento licitatório, não disponível à visão do público em geral e sem que se possa verificar o aferimento do contador de tempo, evidentemente não pode constituir critério oficial de marcação de horário para fins do Leilão.

14- Note-se, a propósito, que é inteiramente descabida a menção constante do Relatório da Documentação de Credenciamento emitido pela CEL em 22.11.2005 de que o Representante teria chegado "comprovadamente" após o término do prazo em questão, tendo a CEL agido de forma flagrantemente indevida ao considerar a "fita de registro do sistema de vigilância" como *prova*.

**II.2 – O Procedimento para a Entrega dos Documentos desrespeitou o Edital e resultou na Quebra da Isonomia entre os Licitantes, com grave prejuízo para a Proponente**

15- Segundo o item 1.6 do Edital e o Comunicado Relevante n.º 1, os documentos de credenciamento deveriam ser apresentados – isto é, *efetivamente entregues* – até às 14:00h do dia 11.11.2005.

16- Além disso, segundo os itens 4.4.1, 6.4.1, 8.4.1 e 9.4.1 do Edital, as pessoas que fossem entregar documentos deveriam comprovar sua nomeação como representante de licitante, bem como apresentar carteira de identidade.

17- Ao chegar ao local de entrega dos documentos, o Representante tinha consigo, em perfeito estado e prontos para serem entregues, todos os documentos para o credenciamento da Proponente (exceto o documento referente à habilitação pela Empresa de Pesquisa Energética, que deveria ser entregue aos proponentes quando da entrega da documentação), bem assim de seu documento de identidade e da devida procuração emitida em seu favor pela Proponente. Portanto, no momento em que chegou ao local de entrega, o Representante estava pronto para cumprir as determinações do Edital mencionadas nos itens 15

e 16 acima, isto é *efetivamente entregar* a documentação de credenciamento dentro do horário estipulado.

18- Ocorre que o procedimento instalado para a entrega dos documentos desrespeitou inteiramente as regras do Edital indicadas nos itens 14 e 15 acima, resultando em discriminação e patente quebra de isonomia entre os interessados, e grave prejuízo aos proponentes que se preocuparam em atender referidas regras, tais como a Proponente.

19- De fato, enquanto o Edital exigia que a documentação fosse *efetivamente entregue* até às 14:00h, o procedimento instalado *introduziu* um sistema de distribuição de "senhas" pelo qual os proponentes que obtivessem tais "senhas" (dentro do período de tempo aleatoriamente medido e sem controle do público em geral, conforme item 13 acima) poderiam entregar os documentos ao longo da tarde do dia 11.11.2005 (isto é, após às 14:00h) e, com isso, contar com tempo extra para a ultimação de sua documentação.

20- Em outras palavras, os proponentes que não tinham a sua documentação toda pronta até às 14:00h acabaram podendo contar com muito mais tempo para completar, corrigir e/ou formalizar a sua documentação, graças ao sistema de distribuição de "senhas".

21- Considerando que o período de efetiva entrega dos documentos estendeu-se até depois das **23:00h**, tais proponentes tiveram, em verdade, o resto do dia 11.11.2005 praticamente inteiro para finalizar a documentação e entregá-la.

22- Conforme notado pelos presentes no local de entrega dos documentos de credenciamento, muitos dos representantes dos proponentes ainda estavam assinando documentos ou montando os jogos na ordem determinada pelo Edital durante todo o dia 11.11.2005. Isto é, estavam efetivamente se valendo da oportunidade surgida com o procedimento de distribuição de "senhas" para ultimar seus documentos.

23- Note-se que o Edital não continha qualquer menção a um tal sistema de distribuição de "senhas" e não previa qualquer hipótese de tempo adicional para finalização de documentos.

24- Além disso, o procedimento instalado nem sequer exigia que as pessoas que aparecessem para retirar "senha" em nome de uma licitante demonstrassem ter a documentação de credenciamento pronta para ser entregue ou apresentassem documentação comprovando sua nomeação como representante da licitante.

25- No que diz respeito à Proponente – que validamente considerou precisar entregar toda a documentação pronta dentro do horário determinado no Edital e que, dentro deste princípio, teve de valer-se até dos últimos momentos antes de tal prazo para conseguir finalizar sua documentação (conforme explicado no item II.3 adiante), fica evidente a quebra do princípio da isonomia, na medida em que o sistema imprevisto de distribuição de "senhas" acabou por oferecer indevidamente aos proponentes uma oportunidade de ultimar documentos após às 14:00h.

26- Ora, enquanto a Proponente é acusada de ter chegado 3 minutos atrasada para entregar a sua documentação (que, repita-se, estava toda pronta para ser entregue quando da chegada do Representante ao local), o próprio procedimento instalado permitia que os proponentes se valessem de um expediente imprevisto (qual seja, o sistema de distribuição de "senhas") para continuar a montar seus documentos durante todo o resto do dia 11.11.2005.

27- Não parece óbvio que teria sido muito mais conveniente à Proponente ter enviado qualquer pessoa sob suas ordens ao local de entrega dos documentos já às 9:00h para obter uma "senha" e ter podido, então, gozar do dia 11.11.2005 inteiro para finalizar os documentos, sem ter de se preocupar com o prazo das 14:00h? Não teria a Proponente, assim, evitado toda a discussão acerca do suposto atraso de seu Representante?

28- E por que não agiu assim a Proponente?

29- Exatamente porque tal "conveniência" não estava prevista no Edital e não se mostrava, pois, à disposição dos interessados. Ou seja, a Proponente agiu corretamente, em plena consonância com o Edital, ao fazer com que o Representante se preocupasse em finalizar os documentos antes do término do prazo e se dirigisse ao local de entrega somente depois de tais documentos estarem prontos.

30- Diante disso, a questão maior que se apresenta é a seguinte: qual é o fundamento jurídico para que a CEL possa considerar a ferro e fogo a obrigação de atendimento do prazo previsto no Edital (14:00h) e ignorar completamente a obrigação – também prevista no Edital e, na essência, muito mais relevante do que a obrigação do prazo em si – de atendimento da *efetiva entrega* dos documentos até o término de tal prazo, e por pessoa portando o devido instrumento comprovando poderes?

31- Posta de outra maneira, qual pode ser o fundamento jurídico hábil a impedir a análise do credenciamento da Proponente (por um suposto atraso de 3 minutos após às 14:00h do dia 11.11.2005) se o procedimento instalado criou obrigação de obtenção de "senha" não previsto no Edital e permitiu aos proponentes ultimarem seus documentos e realizarem a efetiva entrega de seus documentos até aproximadamente às **23:00h** do dia 11.11.2005?

32- Ora, na medida (i) que a obrigatoriedade de obtenção de "senha" não estava prevista no Edital, (ii) que a obtenção de "senha" não pode ser equiparada à entrega da documentação de credenciamento (por razões materiais e formais), e (iii) que o procedimento de distribuição de "senhas" efetivamente permitiu o completamento e a entrega de documentos durante todo o dia 11.11.2005, impõe-se reconhecer, para todos os fins de fato e de direito, que o horário a ser considerado como válido para a entrega dos documentos de credenciamento não se encerrou às 14:00h mas, isto sim, após a entrega da documentação da última proponente no dia 11.11.2005, sem qualquer prejuízo para a Administração e os demais licitantes.

33- Impõe-se reconhecer, também, que não há motivo juridicamente aceitável para obstaculizar o recebimento e análise de documentação entregue por representante que tenha comparecido ao local de entrega durante o período em que o próprio procedimento instalado ainda estava recebendo documentação de credenciamento e, mais do que isso, permitindo que os proponentes continuassem finalizando sua documentação.

34- Note-se que é um dever da Aneel reconhecer o fato de que o prazo para a entrega da documentação de credenciamento ficou estendido por todo o dia 11.11.2005, em função do próprio decurso do procedimento de entrega instalado, sob pena de, não o fazendo, consentir com a discriminação entre proponentes resultante da introdução imprevista do sistema de distribuição de "senhas".

35- Ainda sobre o procedimento de entrega dos documentos, cabe notar, por fim, que a criação da exigência de obtenção e apresentação de "senhas" como condição de acesso ao local de entrega dos documentos caracteriza flagrante violação da Lei n.º 8.666/93, que assim dispõe no § 3.º de seu art. 3.º:

> *"§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura."*

36- Considerando que somente os portadores de "senha" poderiam ter acesso ao recinto de entrega dos documentos, é evidente que o procedimento de "senhas" é *per se* ilegal e que, independentemente de tal procedimento ter resultado em favorecimento de licitantes em detrimento da Proponente, conforme demonstrado acima, a CEL jamais poderia ter sequer cogitado de implantá-lo.

37- Assim, por todas as razões expostas acima, não deve restar dúvida de que o procedimento de "senhas" instalado na data de entrega dos documentos de credenciamento, além de prejudicar a Proponente, tem por efeito macular todo o procedimento para entrega de documentos.

### II.3 – A Alteração de Documentos a serem apresentados, sem Reabertura de Prazo, e a Alteração do modo de obter o Certificado de Adimplemento resultaram na Quebra da Isonomia entre os Licitantes, com grave prejuízo para a Proponente

38- Os Adendos n.$^{os}$ 2, 3 e 4 (disponibilizados no site da Aneel em 7, 8 e 9.11.2005, respectivamente) e os Comunicados Relevantes n.$^{os}$ 1 e 2 (disponibilizados no site da Aneel em 3 e 10.11.2005) alteraram disposições do Edital. Diferentemente do que determina a lei aplicável, tais Adendos e Comunicados Relevantes (com exceção de extrato do Comunicado Relevante n.º 1) não foram publicados no Diário Oficial da União e o prazo para apresentação dos documentos de credenciamento não foi reaberto, em flagrante ilegalidade. Com efeito, assim determina o § 4.º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93:

> *"§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."*

39- A jurisprudência, aliás, reconhece o dever da Administração de fazer publicar as alterações e reabrir o devido prazo, conforme claramente indicado no seguinte acórdão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

> *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PARTICIPANTES. PRESSUPOSTOS DE SUA MUTABILIDADE. INOBSERVÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCEDIDO.*
> *(...)*
> *É lícito, à Administração, introduzir alterações no Edital, devendo, em tal caso, renovar a publicação do Aviso por prazo igual ao original, sob pena de frustrar a garantia da publicidade e o princípio formal da vinculação ao procedimento.*
> *(...)*
> *A exigência da publicidade plena (do procedimento licitatório) não preclui pela inexistência de reclamação dos licitantes, na fase administrativa e não impede que a corrigenda se faça na esfera jurisdicional, porquanto, segundo mandamento constitucional, nenhuma lesão de direito poderá ficar sem a apreciação do Judiciário.*
> *(...)*
> *Segurança concedida. Decisão indiscrepante."* (STJ, Mandado de Segurança n.º 5.601/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, D.J.U. 14.12.98).

40- Importante notar que é incabível qualquer alegação de que as alterações promovidas foram imateriais e, como tal, prescindiriam de publicação e reabertura de prazo. Igualmente incabível é qualquer alegação de que as alterações em questão não estariam sujeitas ao disposto no § 4.º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93.

41- Ora, como se verá em maior detalhe a seguir, dentre as várias alterações introduzidas, algumas tinham por objeto o modo como apresentar a documentação de credenciamento, tendo havido, inclusive, a alteração do conteúdo de declaração a ser prestada pelos proponentes.

42- Ainda que se possa dizer que tais alterações não afetariam a proposta de preço propriamente dita, resta evidente que a inobservância de tais alterações pelos proponentes poderia sujeitá-los a eventual descredenciamento pela CEL quando da análise da documentação. Na prática, portanto, o inobservância da alteração poderia levar os proponentes a perder a oportunidade de apresentar a proposta. Nesse sentido, é clara a lição de YARA DARCY POLICE MONTEIRO:

> *"Considerando-se que o edital estabelece os documentos necessários para a habilitação de interessados, bem como fixa as exigências relativas às propostas dos licitantes, garante a lei um prazo mínimo a mediar entre a data da publicação do aviso e a data para a entrega dos envelopes de participação, a fim de propiciar aos interessados o tempo necessário para o preparo da documentação e elaboração da proposta.*
> *(...)*
>
> *(...) impende notar que a ressalva aposta no final da disposição transcrita* [art. 21, §4.°, da Lei 8.666/93] *deve ser interpretada sistematicamente e não na literalidade dos seus termos, sob pena de a exceção aniquilar a regra.*
> *Deveras, a expressão propostas deve ser entendida como o gênero que engloba o envelope-documentação e o envelope-proposta, pois não teria nenhum sentido admitir a possibilidade de modificação do edital que passasse a exigir um documento não obrigatório pelo texto original, sem a reabertura do prazo para possibilitar o preparo de tal documento, sob o argumento de que a alteração não teria afetado a formulação da proposta."* ("Licitação: Fases e Procedimento", São Paulo, NDJ, 2000, p. 87).

43- Ora, o Comunicado Relevante n.° 1 aumentou de dois para três o número de vias de documentos a serem apresentados. Já o Adendo n.° 4 (emitido na noite do dia 9.11.2005, praticamente na véspera da data de entrega dos documentos) introduziu a obrigação de que o termo de encerramento deveria conter o número de páginas do jogo e ser datado e assinado (com firma reconhecida) pelos representantes legais da Proponente. O Adendo n.° 4 também alterou a redação do Anexo 11E, o qual deveria ser datado e assinado (com firma reconhecida) pelos representantes legais e pelo responsável técnico da Proponente.

44- Além disso, o Comunicado Relevante n.° 2 alterou o modo pelo qual os agentes deveriam obter o Certificado de Adimplemento da Aneel, permitindo aos agentes que ainda não o tivessem recebido da Aneel, que não mais se preocupassem em obtê-lo, pois a Aneel o enviaria diretamente à CEL.

45- Com relação especificamente ao Certificado de Adimplemento, cabe mencionar que, no caso da Proponente, a Aneel expediu o correspondente Certificado no dia 9.11.2005, em Brasília, de modo que a Proponente não só ficou impedida se valer da benesse conferida pelo Comunicado Relevante n.° 4 como, ainda, teve de providenciar a remessa do Certificado, em regime de urgência, de Brasília para o Rio de Janeiro, local da sede da Proponente e onde os jogos de documentos estavam sendo montados.

46- Embora o envio do Certificado de Adimplemento de Brasília para o Rio de Janeiro possa até ser considerado uma providência trivial, não se pode perder de vista que o Certificado ainda teria de ser reproduzido em cópias autenticadas, rubricado pelos representantes da Proponente e juntado aos documentos de credenciamento, para sua entrega em São Paulo. Considerando que o documento foi expedido pela Aneel somente no dia 9.11.2005 e que a entrega dos documentos deveria ser no dia 11.11.2005, percebe-se claramente que a Proponente teve de suportar um risco indevido em face dos demais proponentes que tiveram seus Certificados de Adimplência emitidos anteriormente ou que foram beneficiados pela alteração de procedimento trazida apenas na noite do dia 9.11.2005 pelo Comunicado Relevante n.º 2. Houve claramente uma nova violação do princípio da isonomia em prejuízo da Proponente.

47- Quanto às modificações nos documentos a serem apresentados, feitas pelos Adendos e Comunicado Relevantes, em especial pelo Adendo n.º 4, não se deve ignorar que as alterações introduzidas às vésperas da data em que a documentação deveria ser apresentada poderiam causar – *e no caso da Proponente efetivamente causaram* – uma grave dificuldade às licitantes para completar e formalizar a documentação. A Proponente, em especial, foi imensamente prejudicada.

48- Com efeito, dos representantes da Proponente que poderiam rubricar e/ou assinar os documentos de credenciamento, um reside na cidade do Rio de Janeiro e outro, na cidade de Florianópolis.

49- Na medida que somente na noite de 9.11.2005 os documentos de credenciamento ficaram realmente definidos, para que os documentos de credenciamento da Proponente pudessem ser devidamente assinados e rubricados, tiveram de ser envidados, por avião, em caráter de urgência, no dia 10.11.2005, à Florianópolis, para que o representante da Proponente que lá reside pudesse assiná-los e/ou rubricá-los (e ter suas firmas reconhecidas). Depois, tiveram de ser trazidos de volta à cidade do Rio de Janeiro, para que o outro representante da Proponente pudesse assiná-los e/ou rubricá-los, já tarde da noite do dia 10.11.2005.

50- Somente no próprio dia de entrega dos documentos (11.11.2005), então, foi possível trazer os documentos para a cidade de São Paulo, onde deveriam ser entregues. Os

documentos vieram por avião, na manhã do dia 11.11.2005. De todo modo, considerando que, em função do horário, as firmas do representante da Proponente que assinou os documentos na noite anterior não puderam ser reconhecidas no Rio de Janeiro, os documentos, por imposição do Edital, ainda tiveram de ser levados ao cartório em que tal representante mantém firmas abertas em São Paulo (11.° Tabelião de Notas de São Paulo, localizado na Rua Domingos de Moraes, 1062).

51- Sem, por ora, entrar no mérito das ocorrências descritas no item II.4 adiante, resta evidente que o fato de a CEL ter promovido alterações nos documentos de credenciamento às vésperas da data de entrega, sem ter reaberto o prazo para a sua apresentação, conforme determina a lei aplicável, efetivamente forçaram a Proponente a ter de valer-se de todo o prazo que ainda lhe restava após a noite do dia 9.11.2005, o que incluía a própria manhã do dia 11.11.2005, para tentar finalizar os documentos a serem entregues.

52- Por outro lado, na medida que essas alterações de última hora poderiam ser processadas muito mais rapidamente por licitantes com maior facilidade para formalizar os documentos de credenciamento – o que, como visto, não era o caso da Proponente – não se pode deixar de notar que o descumprimento do dever de reabertura de prazo pela CEL acabou por beneficiar indevidamente estas licitantes em detrimento da Proponente, com evidente prejuízo do princípio da isonomia.

53- Por fim, vale destacar que a imposição de se entregar os documentos com as firmas reconhecidas – em especial quando tais documentos são alterados às vésperas da data de entrega dos documentos, como no caso do termo de encerramento e da declaração constante do Anexo 11E – viola frontalmente a Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do § 2.° do art. 2.° da Lei n.° 9.784/99:

> "Art. 22. (...)
> § 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade."

**II.4 – O Representante teve o Acesso ao Local de Entrega dos Documentos retardado em virtude de Evento de Força Maior, devendo-se tolerar qualquer eventual Atraso**

54- Conforme mencionado no item II.3 acima, em razão das alterações de última hora promovidas pela CEL na documentação de credenciamento, somente na manhã do próprio

dia de entrega dos documentos (11.11.2005) o representante da Proponente vindo do Rio de Janeiro pôde trazê-los para São Paulo. E tais documentos ainda teriam de passar por cartório, para reconhecimento de firmas de tal representante.

55- Ocorre que aproximadamente às 8:30h do dia 11.11.2005, conforme amplamente noticiado, todo o trânsito da cidade de São Paulo ficou seriamente prejudicado em virtude de um grave acidente envolvendo a queda de um helicóptero em região próxima ao Aeroporto de Congonhas, que recebe vôos vindos da cidade do Rio de Janeiro (e recebeu, no caso, o vôo em que estava o representante da Proponente). Em anexo, apresentamos matérias extraídas dos principais jornais da cidade de São Paulo, bem como de sites de notícias, explicando em detalhes a extensão da ocorrência (doc. 2).

56- Em razão do referido acidente, o traslado dos documentos até o cartório e, depois, até o local de entrega da documentação ficou seriamente prejudicado, tendo levado muito mais tempo do que normalmente levaria num dia de semana de trânsito pesado na cidade de São Paulo.

57- Cabe notar, a propósito, que a demora no deslocamento não decorreu de uma mera complicação de tráfego – comum na cidade de São Paulo e com a qual os licitantes teriam o dever de contar –, mas, isto sim, de um evento de enormes proporções e conseqüências imprevistas e impossíveis de serem evitadas (especialmente considerando que não seria possível ao representante da Proponente vindo do Rio de Janeiro ter assinado e/ou rubricado o jogo completo de documentos antes, em virtude das últimas alterações promovidas pela CEL). Fica assim caracterizado um evidente evento de ***força maior***, hábil a justificar tolerância de eventual atraso do Representante para todos os fins de direito.

58- Diante do exposto neste item II.4, ainda que se pudesse aceitar como válida qualquer declaração de chegada tardia do Representante (**3 minutos depois das 14:00h**), ainda assim haveria de se considerar ilegítima a oposição de qualquer impedimento à apresentação de documentos, diante da ocorrência de evento de ***força maior*** que retardou todo o processo de formalização dos documentos na manhã do dia 11.11.2005 e, por fim, o próprio acesso do Representante ao local de entrega da documentação, forçando-lhe a chegada nos últimos momentos do prazo.

**II.5 – A Doutrina e a Jurisprudência suportam o Direito da Proponente de ter sua Documentação de Credenciamento analisada**

59- Por fim, ainda que se possa afirmar (i) que o Representante tenha realmente chegado após o término do prazo originalmente previsto para a entrega dos documentos de credenciamento e, além disso, (ii) que a obtenção de "senha" eqüivale à entrega da documentação de credenciamento e (iii) que o acidente acima referido não caracteriza evento de *força maior*, seria inescusável a recusa da Aneel em analisar os documentos de credenciamento da Proponente. Isto porque aplicam-se no caso em análise, plenamente, os princípios da *razoabilidade* e *proporcionalidade*, e, mais especificamente, a *supremacia do princípio da finalidade sobre o formalismo*.

60- Por mais que se entenda que o recebimento e análise da documentação de credenciamento devam ser realizadas à luz do princípio do procedimento formal, do qual decorre o princípio da vinculação às prescrições do instrumento convocatório, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que tal dever não significa a vinculação da Administração de forma literal e absoluta às regras do edital. MARÇAL JUSTEN FILHO expõe o tópico de maneira simples e precisa:

> *"A licitação destina-se a selecionar a 'proposta mais vantajosa' para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples 'formalismo' do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado."* ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 10.ª ed., São Paulo, Dialética, 2004, p. 63).

61- A jurisprudência igualmente prestigia *a supremacia do princípio da finalidade sobre o formalismo*, determinando à Administração, em consonância com a lição acima transcrita, a aplicação do instrumento convocatório de modo a melhor atender ao interesse público. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assim manifesta-se, em trecho de acórdão sobre o assunto:

> *"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.*
> *(...)*

> *As regras do edital do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à 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.*" (STJ, Mandado de Segurança n.º 5.606/DF, Rel. Ministro José Delgado, D.J.U. 10.08.1998).

62- No que diz respeito especificamente a eventual atraso na apresentação de documentos de pré-qualificação ou credenciamento em licitações promovidas direta ou indiretamente pela União Federal, o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL vem se manifestando reiteradamente no sentido de desconsiderar tal atraso como fator impeditivo de pré-qualificação ou credenciamento, como se percebe das recentes decisões abaixo indicadas, cujos trechos são transcritos a seguir:

> "*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS: VINCULAÇÃO AO EDITAL.LEGALIDADE. RAZOABILIDADE.*
> *1 - Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.*
> ***2 - Pequeno atraso (cerca de dez minutos) na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante não constitui justo motivo para sua exclusão do certame licitatório, eis que ainda não encerrada a reunião para esse fim convocada.***
> *3 - Sentença concessiva da segurança, confirmada.*
> *4 - Apelação e remessa desprovidas.*" (TRF, 1.ª Região, 6.ª Turma; Apelação em Mandado de Segurança n.º 199901000390592, Relator Juiz Federal Daniel Paes Ribeiro, D.J.U. 31.5.2001)

> "*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.* ***ATRASO DE QUATRO MINUTOS NA ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À HABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DOS LICITANTES.***
> (...)
> ***2. Pequeno atraso (quatro minutos) na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante não constitui justo motivo para sua exclusão do certame licitatório, vez que não desrespeita o princípio da igualdade entre os licitantes, nem mesmo causa atraso no andamento do processo licitatório. Acrescente-se que na aplicação do princípio da igualdade na licitação, deve-se levar em conta que o objetivo é a participação do maior número de concorrentes, e não de limitação dos participantes, prejudicando o interesse público de aferir a proposta mais vantajosa.***

*3. Recurso e remessa oficial improvidos.*" (TRF, 1.ª Região, 3.ª Turma; Apelação em Mandado de Segurança n.º 199901000892958, Relator Juiz Federal Wilson Alves de Souza, D.J.U. 29.05.2003)

**III – Conclusão e Pedido**

63- Em consonância com tudo o exposto acima, conclui-se que:

(a) o Representante não pode ser acusado de ter chegado atrasado ao local de entrega dos documentos, sendo que a menção de atraso do Representante, de apenas 3 minutos após às 14:00h, com base em "fita de registro do sistema de vigilância" não pode ser reconhecida como razão válida para a exclusão de proponentes em licitação pública patrocinada pela Aneel;

(b) o procedimento de entrega dos documento de credenciamento – com a introdução imprevista e indevida do sistema de "senhas" e a permissão para que proponentes pudessem continuar preparando seus documentos até a noite do dia 11.11.2005 – resultou em violação do princípio da isonomia, com flagrante prejuízo para a Proponente, impondo-se à Aneel o dever de reconhecer que o prazo para a entrega dos documentos de credenciamento, a ser considerado para todos os fins, encerrou-se não às 14:00h, mas após a entrega dos documentos pela última proponente no dia 11.11.2005;

(c) as alterações promovidas sem reabertura de prazo nos documentos de credenciamento, o atraso na emissão do Certificado de Adimplemento pela Aneel e a alteração no modo de obtenção do Certificado de Adimplemento resultaram em violação ao princípio da isonomia, em detrimento da Proponente;

(d) o descumprimento pela CEL do dever de reabrir o prazo para a apresentação da documentação de credenciamento forçou a Proponente a ter de aproveitar até os últimos momentos antes do término do prazo originalmente estabelecido para formalizar os documentos de

credenciamento a serem apresentados e, em última instância, causou o suposto atraso da Proponente;

(e) independentemente do disposto na letra (d), o alegado atraso da Proponente deve ser tolerado pela Aneel em virtude de ocorrência de evento de *força maior* que retardou todos os procedimentos realizados pela Proponente em 11.11.2005 e, em última instância, a chegada do Representante ao local de entrega; e

(f) ainda que se pudesse alegar que o Representante chegou tardiamente ao local de entrega dos documentos e que não ficou caracterizada a ocorrência de evento de *força maior*, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que eventual atraso da Proponente de apenas 3 minutos jamais poderia ser tido por relevante, impondo-se à Aneel, em observância à *supremacia do princípio da finalidade sobre o formalismo*, e tendo em vista a total ausência de prejuízo para a Administração e para terceiros, a desconsideração de tal eventual atraso e a aceitação da documentação de credenciamento da Proponente. Apenas dessa forma estaria a Administração realmente atendendo ao interesse público.

64- À vista de todo o exposto, vem a Proponente requerer (i) a imediata reconsideração, pela CEL, da decisão constante do Resultado de Credenciamento, que informa que a CEL não conheceu a documentação de credenciamento apresentada pela Proponente, em virtude de intempestividade, e (ii) a pronta análise da documentação da Proponente apresenta pelo Representante em 11.11.2005, de forma a proceder ao credenciamento da Proponente para os casos 1 e 3 do Leilão.

65- Na eventualidade de a CEL não reconsiderar sua decisão proferida por meio do Resultado do Credenciamento, no prazo legal de 5 (cinco) dias úteis, seja o presente encaminhado à Diretoria da Aneel, nos termos do art. 109 da Lei n.º 8.666/93, requerendo a Proponente seja dado provimento ao recurso, por ser medida da mais inteira justiça.

66- Protesta-se, conforme se fizer necessário, pela posterior produção de todas as provas admitidas por lei.

67- Por fim, protesta-se, também, pela posterior apresentação de procuração.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

Brasília, 28 de novembro de 2005

SUEZ ENERGY SOUTH AMERICA PARTICIPAÇÕES LTDA.

p.p. Kely Rodrigues dos Santos

OAB/DF n.º20.275

Elinor Cristófaro Cotait
Carlos Suplicy de Figueiredo Forbes
Kevin Louis Mundie
Rodolpho de Oliveira Franco Protasio
Eduardo Migliora Zobaran

Luiz Claudio Corrêa da Costa de Aboim
Fernanda Arieira Fernandes de Araujo
Luiz Frederico Vila Buosi
Fernanda Fagundes Dahruj
Rafael Fabbri D'Avila
Clarissa Santiago Dias
Marco Vanin Gasparetti
Jorge Saad Jafet
Cristiano Carlos Kozan

Daniela Mastrorocco
Rodrigo Osegueda Mattos
Ricardo Lozzardo Motti
Patricia Ferreira Nakahara
Silvia Costa Naschenveng
Ana Claudia Beppu dos Santos Oliveira
Carlos Henrique Spessoto Persoli
Carolina Cristina Negrão Ramos
Renata Benacchio Regino
Paola de Castro Ribeiro
Eduardo Giuliani Marcondes Rocha
Lia M. Guedes de Azevedo Rodriguez
Antonio Rodrigo Sant'Ana
Kely Rodrigues dos Santos
João Batista Trindade Valim
Arthur Ribeiro Viñau

MUNDIE E ADVOGADOS

*Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 50 - 18.º andar*
*04543-000 São Paulo - SP*
*Tel: (11) 3040-2900 Fax: (11) 3040-2940*
*e-mail: central@mundie.com.br*

*Rua do Carmo, 7 - 18.º andar*
*20011-020 Rio de Janeiro - RJ*
*Tel: (21) 2517-5000 Fax: (21) 2517-5017*
*e-mail: central.rj@mundie.com.br*

*SAUS Quadra 06 - Bloco K*
*Ed. Belvedere - Sala 1202*
*70070-915 Brasília - DF*
*Tel: (61) 3321-2105 Fax: (61) 3323-3071*
*e-mail: central.df@mundie.com.br*

www.mundie.com.br

EXMA. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, SENHORA MARIA ROSÂNGELA DE MEDEIROS FARIA DO LAGO CRUZ

Ref.: Leilão n.º 002/2005 – Aneel
Processo de Credenciamento

**SUEZ ENERGY SOUTH AMERICA PARTICIPAÇÕES LTDA.** (atual denominação de **Tractebel EGI South America Ltda.**), sociedade limitada com sede na Av. Almirante Barroso, 52, sala 1401, parte, Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 01.370.013/0001-15, concessionária de Produção Independente de Energia Elétrica ("Proponente"), vem, por seu bastante procurador abaixo-assinado, com fundamento nos termos do inciso X do art. 2.°, inciso III do art. 3.° e art. 38 da Lei n.° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e do inciso III do art. 9.° e art. 36 da Resolução Aneel n.° 233, de 14 de julho de 1998, apresentar

**ALEGAÇÕES**

em face de medida adotada durante o processo de credenciamento da Proponente para o Leilão n.° 002/2005 – Aneel ("Leilão"), promovido pela Agência Nacional de Energia Elétrica ("Aneel"), conforme exposto a seguir:

ANEEL - PROTOCOLO - GERAL
Recebido às 14:10 horas
Em 21 de 11 de 05
Marlene

1. Em 11.11.2005, a Proponente apresentou documentação de credenciamento para o Leilão, em conformidade com o respectivo edital ("Edital").

2. Contudo, os responsáveis pelo recebimento de tal documentação fizeram constar dos *Termos de Recebimento de Documentos* emitidos à Proponente que, segundo "fita de registro do sistema de vigilância", o horário de chegada do representante da Proponente ("Representante") teria sido às 14:03h e que, por conseguinte, o prosseguimento do processo de credenciamento estaria "sujeito à análise e parecer da Procuradoria Federal na Aneel."

3. Não obstante tal menção nos *Termos de Recebimento de Documentos*, o Representante chegou à portaria do prédio onde a documentação de credenciamento deveria ser entregue ("Portaria") antes do término do prazo previsto no Edital, de acordo com o seu relógio. Testemunha confirma o horário.

4. Ao chegar à Portaria, o Representante tinha consigo, em perfeito estado e prontos para serem entregues, todos os documentos para o credenciamento da Proponente (exceto o documento referente à habilitação pela Empresa de Pesquisa Energética, que deveria ser entregue aos proponentes durante o processo de entrega da documentação de credenciamento). Deve ficar claro, pois, que **o Representante, no momento em que chegou à Portaria, estava pronto para cumprir a determinação do Edital, qual seja, a de *efetivamente entregar* a documentação de credenciamento dentro do horário estipulado.**

5. Na Portaria, o Representante foi informado de que precisaria obter uma "senha" para poder dirigir-se ao recinto em que os documentos deveriam ser entregues ("Recinto"). Foi informado, também, de que a pessoa que havia ficado na Portaria distribuindo senhas já havia voltado para o Recinto em virtude de suposto "término do prazo para entrega dos documentos".

6. Em razão de não se lhe ter disponibilizado senha, o Representante teve obstada sua entrada no Recinto. Imperioso notar que **o Edital não continha qualquer**

**menção a distribuição de senhas. Não continha, também, qualquer menção de que a entrada no Recinto dependia da obtenção de senha ou do atendimento de outra condição. Portanto, não há justificativa para que o Representante tivesse sido impedido de dirigir-se ao Recinto.**

7. Somente após inúmeras conversas com responsáveis pelo recebimento da documentação de credenciamento (que saíram do Recinto e vieram falar com o Representante na Portaria), foi entregue senha ao Representante, por volta das 16:00h.

8. Concomitantemente à entrega da senha ao Representante, foi-lhe mencionado que "fita de registro do sistema de vigilância" teria indicado sua chegada após o término do prazo (o que veio a ficar registrado nos *Termos de Recebimento de Documentos*). **Cabe notar, contudo, que o "sistema de vigilância" do recinto que abriga o procedimento licitatório, não disponível à visão do público em geral e sem que se possa verificar o aferimento do contador de tempo, evidentemente não constitui critério oficial de marcação de horário, não havendo de ser reconhecido como fato de exclusão de proponentes em licitação pública patrocinada pela Aneel. Nesse passo, registre-se que foi constatado na Portaria a ausência de qualquer tipo de marcador de tempo disponível à verificação e controle dos licitantes e do público em geral que tenha sido utilizado pela pessoa responsável pela distribuição de senhas.**

9. No Recinto, pôde o Representante constatar que vários proponentes ainda aguardavam para entregar seus documentos – **a entrega de documentos por todos os proponentes encerrou-se depois das 23:00h.**

10. Além disso, conforme notado por todos os presentes no Recinto, muitos dos representantes dos proponentes ainda estavam assinando documentos ou montando os jogos na ordem determinada pelo Edital. Em outras palavras: muito depois das 14:00h, havia proponentes que ainda não tinham a documentação pronta para ser entregue. Resta evidente, assim, que **a introdução imprevista – porque não constante do Edital, nem comunicada por qualquer forma aos interessados – de exigência de obtenção e**

**apresentação de senhas como condição de acesso ao local de entrega de documentos caracterizou a inobservância do instrumento convocatório, que teve como efeito prático a discriminação entre interessados, na medida em que enquanto o Edital exigia que a documentação fosse *efetivamente entregue* até um certo horário, o procedimento instalado permitiu aos proponentes que obtiveram senhas para acesso ao recinto de entrega dentro do período de tempo aleatoriamente medido e sem controle do público em geral, contar com tempo extra para a preparação de sua documentação.**

11. Resta, assim, evidente o benefício àqueles que retiraram senha antes do horário eleito para o impedimento de acesso ao recinto de entrega da documentação mesmo não contando com a documentação pronta até esse horário (e que, dessa forma, não teriam cumprido a tempo os requisitos de participação fixados no Edital). O Representante, repita-se, chegou na Portaria com toda a documentação que lhe cabia pronta para ser entregue, de acordo com o Edital e, teve seu acesso postergado ao recinto de entrega, mesmo quando os responsáveis não estavam efetivamente recebendo a documentação, mas permitindo, a portas fechadas, o completamento dos conjuntos a serem entregues por diversos proponentes, aquela altura ainda incompletos.

12. Ainda sobre o processo de distribuição de senhas, deve-se notar que as senhas eram distribuídas a quaisquer pessoas que, passando pela Portaria, apenas informassem o seu próprio nome e o nome de uma proponente. Isto é, não se exigia que tais interessados comprovassem poderes de representação da proponente citada ou exibissem documento de identidade para que pudessem receber uma senha, o que o Edital exigia para aqueles que viessem entregar documentos de credenciamento. Além disso, de acordo com o procedimento de distribuição de senhas, a pessoa que pegasse uma senha em nome de uma proponente não necessariamente precisaria ser a mesma pessoa que efetivamente entregaria os documentos de credenciamento de tal proponente.

13. Diante disso (e sem prejuízo das evidências fáticas comprovando que a entrega de documentos pelas proponentes realmente não ocorreu dentro do horário fixado no Edital), **não há sequer que se cogitar da hipótese de o "recebimento de senha"**

**poder ser entendido como eqüivalendo à "entrega de documentos" para fins de cumprimento do horário previsto no Edital, sob pena de violação de disposição do próprio Edital que exigia, além da *efetiva entrega*, a verificação dos poderes de representação e do documento de identidade daqueles que fossem entregar documentos de credenciamento.** Note-se que o Representante, conforme pôde demonstrar no momento da entrega dos documentos da Proponente, estava de posse da devida procuração e de seu documento de identidade.

14. Finalmente, ainda que se pudesse ter como legítimo tal proceder e aceitar como válida qualquer declaração de chegada tardia do Representante (3 minutos depois das 14:00h), ainda assim haveria de se considerar ilegítima a oposição de qualquer impedimento à apresentação de documentos, diante da ocorrência de motivo de força maior que retardou o acesso do Proponente ao local de entrega da documentação, forçando-lhe a chegada nos últimos momentos do prazo, conforme resumidamente indicado a seguir:

(a) dois representantes legais da Proponente residem no país, um na cidade do Rio de Janeiro e outro na cidade de Florianópolis. Os documentos de credenciamento teriam de ser assinados ou rubricados por eles em suas respectivas cidades;

(b) na noite de 8.11.2005, foi disponibilizado o Adendo n.° 3 ao Edital, introduzindo a obrigação de se apresentar um termo de encerramento para cada jogo de documentos, o qual deveria trazer o número de páginas do jogo, e ser datado e assinado (com firma reconhecida) pelos representantes legais da Proponente. Na noite de 9.11.2005, quase às vésperas da data de entrega dos documentos, foi disponibilizado o Adendo n.° 4, alterando a redação do Anexo 11E, o qual deveria ser assinado (com firma reconhecida) pelos representantes legais e pelo responsável técnico da Proponente. Tais alterações introduzidas pela Comissão Especial de Licitação na

documentação de credenciamento deveriam ter reaberto o prazo para a entrega de tal documentação, o que não ocorreu;

(c) além das alterações referidas no item (b) acima, a Aneel, no fim da tarde de 9.11.2005, expediu o certificado de adimplemento da Proponente, em Brasília. Este certificado teve de ser trazido à sede da Proponente para ser reproduzido em cópias autenticadas, as quais teriam de ser rubricadas pelos representantes legais da Proponente;

(d) à toda documentação foram integrados os novos documentos (declarações mencionadas no item (b) e o certificado mencionado no item (c)) que, então, tiveram de ser levados à Florianópolis e ao Rio de Janeiro, para que pudessem ser devidamente formalizados. Em razão das alterações promovidas e considerando a exigüidade de tempo, apenas na manhã do próprio dia 11.11.2005 (isto é, a própria data de entrega dos documentos) puderam os documentos ser trazidos, por avião, para a cidade de São Paulo;

(e) aproximadamente às 8:30h do dia 11.11.2005, conforme amplamente noticiado, todo o trânsito da cidade de São Paulo ficou seriamente prejudicado em virtude de um grave acidente envolvendo a queda de um helicóptero em região próxima ao Aeroporto de Congonhas, que recebe os vôos vindos da cidade do Rio de Janeiro (ver documentos em anexo comprovando ocorrência e extensão do acidente); e

(f) em virtude de *força maior* caracterizada pelo acidente descrito no item (e) acima, o portador que trouxe a documentação do Rio de Janeiro (um dos próprios diretores da Proponente) teve sua chegada e traslado completamente atrasados. Da mesma forma, o percurso até o local de entrega dos documentos tomou muito mais tempo do que o normal.

15. A doutrina e a jurisprudência reconhecem que o dever de vinculação a edital não significa que a administração deva ser "formalista", a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, especialmente quando a irregularidade é irrelevante, conforme afirma, por exemplo, Hely Lopes Meirelles. No caso da Proponente, em que nem irregularidade há, qualquer iniciativa de descredenciá-la, além de incorreta, teria de fundamentar-se justamente em entendimento contrário ao ditado pela doutrina e jurisprudência, com grave prejuízo aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e, ainda, ao da ampla competição (que, em última instância, motiva a própria razão de ser da licitação).

16. Em virtude do exposto acima – em especial o fato de que a efetiva entrega da documentação de credenciamento pelos licitantes transcorreu até a noite do dia 11.11.2005 e o fato de que motivo de força maior retardou o acesso do Proponente ao local de entrega da documentação - deve-se considerar sem efeito a menção de suposto atraso do Representante introduzida nos *Termos de Recebimento de Documentos* emitidos à Proponente e, sobretudo, reconhecer o pleno direito da Proponente de ter seu processo de credenciamento concluído.

Brasília, 21 de novembro de 2005.

Por: Rafael Fabbri D'Avila
Cargo: Procurador