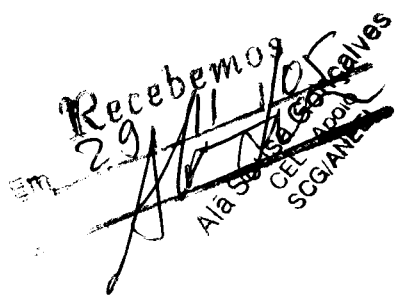
UTEJF
USINA TERMELÉTRICA DE JUIZ DE FORA S.A.

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

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



USINA TERMELÉTRICA JUIZ DE FORA S.A., sociedade anônima com sede na Estrada do Caracol, 595, Distrito Industrial, Cidade de Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 04.166.097/0001-68, detentora de autorização para produção independente de energia elétrica, vem, por seu bastante procurador, ("UTEJF"), com fundamento nos itens 20.4, 20.5 e 20.7 do Edital n.° 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** contra a decisão da Comissão Especial de Licitação ("CEL") de descredenciar a UTEJF para o Leilão n.° 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. Fatos

1. Em 11/11/2005, a UTEJF entregou documentação de credenciamento para o Leilão, em observância às disposições do Edital.

2. Em 22/11/2005, a CEL divulgou, pela internet, documento titulado "Resultado do Credenciamento" informando que a UTEJF não teria sido credenciada "*por infringir os itens 7.2.4a e o item 7.2.4b do Edital*".

3. Na mesma data, a CEL divulgou, também pela internet, documento titulado "Relatório da Documentação de Credenciamento" informando, quanto à UTEJF, que:

> "*não apresentou a certidão de adimplemento do ONS; conforme ofício n.° 1658/2005SFF/ANEEL, de 14/10/05, a proponente encontra-se inadimplente com as obrigações setoriais de que trata a Lei n.° 8.631/93 e a Lei n.° 9.427/96.*"

II. A UTEJF atende integralmente às condições de credenciamento

4. Não obstante a menção da CEL de que a UTEJF teria infringido o Edital em seus itens 7.2.4a, com relação à Certidão de Adimplemento emitida pela Aneel (a "Certidão de Adimplemento Aneel"), e 7.2.4b, com relação à Certidão de Adimplemento emitida pelo Operador Nacional do Sistema ("ONS") (a "Certidão de Adimplemento ONS"), **a UTEJF estava e sempre esteve – inclusive no momento de entrega da documentação de credenciamento e na presente data – totalmente adimplente com as obrigações de que trata a Lei n.° 8.631/93 e a Lei n.° 9.427/96 e as obrigações relativas ao ONS, para todos os fins da Certidão de Adimplemento Aneel e da Certidão de Adimplemento ONS**.

5. Ocorre, no entanto, que por razões alheias à vontade da UTEJF, e mesmo estando a UTEJF plenamente adimplente com relação às referidas obrigações, a UTEJF ficou indevidamente impedida de ter expedida em seu favor, até a data de entrega da documentação de credenciamento, a Certidão de Adimplemento Aneel e a Certidão de Adimplemento ONS, como se demonstrará adiante.

6. Assim, exceto por um excessivo e indevido apego ao formalismo – em claro detrimento da finalidade do processo de credenciamento e, por conseguinte, do próprio interesse público –, não há que se cogitar da hipótese de impedir o credenciamento da UTEJF para Leilão, impondo-se a pronta revisão da decisão da CEL de descredenciar a UTEJF.

II.1 A Certidão de Adimplemento Aneel

7. A expedição da Certidão de Adimplemento Aneel à UTEJF, em tempo hábil para ser apresentada juntamente com a documentação de credenciamento, foi indevidamente obstada em razão:

(a) de inscrição arbitrária, pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial ("CBEE"), de **débito inexistente** da UTEJF para com a CBEE; e

(b) do modo como a Aneel processa a emissão de tais certidões, considerando como absolutas quaisquer inscrições de débitos lançadas, mesmo quando há demonstrações claras de que tais inscrições são abusivas, como se deu no presente caso.

8. No que diz respeito à letra (a) do item 7 acima, a CBEE registrou a UTEJF como inadimplente por um débito que não é líquido, nem certo e que, além de tudo, é objeto de ação judicial de conhecimento – e não de execução – ajuizada pela CBEE contra a UTEJF, na qual a CBEE não logrou obter, até o presente momento, qualquer decisão reconhecendo o débito da UTEJF ou determinando a obrigação da CBEE de quitá-lo.

9. É mais do que evidente, portanto, que não há que se falar em débito da UTEJF perante a CBEE, nem, muito menos, inadimplência da UTEJF com as obrigações setoriais de que trata Lei n.° 8.631/93 e a Lei n.° 9.427/96. Não há, enfim, que se falar em qualquer inadimplência da UTEJF que pudesse efetivamente ter impedido a emissão da Certidão de Adimplemento Aneel em seu favor.

10. Tanto é verdade, que a própria CBEE, na semana do dia 22/11/2005, anunciou à UTEJF que retiraria a inscrição de inadimplência da Aneel, após ter recebido requerimento da UTEJF explicando-lhe os efeitos nefastos que tal inscrição causava à UTEJF (no caso, o descredenciamento da UTEJF).

11. É importante deixar claro que tal decisão da CBEE de retirar agora a inscrição de inadimplência da Aneel não foi resultado de qualquer atitude ou promessa da UTEJF no sentido de reconhecer, quitar ou garantir o pagamento do suposto débito. Fique claro, portanto, que o fato de a CBEE ter retirado a inscrição de inadimplência após a data de entrega dos documentos de credenciamento não significa dizer, em hipótese alguma, que a UTEJF *teria passado a estar adimplente após tal data.*

12. Muito pelo contrário: a situação de adimplência perante a CBEE em que a UTEJF se encontra na presente data é, na verdade, idêntica àquela em que a UTEJF já se encontrava na data de entrega da documentação de credenciamento. Isto é, a UTEJF já estava em 11/11/2005 e continua estando, na presente data, inteiramente adimplente perante a CBEE, a Lei n.° 8.631/93 e a Lei n.° 9.427/96.

13. A única diferença é que a UTEJF, após a CBEE ter retirado a inscrição de inadimplência, deixou de ser vítima de um registro de inadimplência abusivo, que lhe impedia de receber a Certidão de Adimplemento Aneel.

14. No que diz respeito à letra (b) do item 7 acima, há de se ter em vista que é totalmente inapropriado o procedimento da Aneel de aceitar como absolutas quaisquer informações de inadimplência que lhe são apresentadas. Igualmente inapropriado é o modo de agir da Aneel, que se julga no direito de recusar-se a emitir certidões de adimplemento tão-somente com base em tais informações, sem levar em consideração as ponderações válidas dos agentes acusados de inadimplência.

15. Ora, no presente caso, tendo em vista que o suposto débito da UTEJF é objeto de discussão em juízo (conforme indicado no item 8 acima), a Aneel jamais poderia ter se negado a emitir a Certidão de Adimplemento Aneel em favor da UTEJF. A Aneel, na verdade, não poderia sequer ter considerado a alegação de existência de débito feita pela

CBEE para fins de emissão da Certidão de Adimplemento Aneel, conforme reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça[1]:

> "**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. DISCUSSÃO JUDICIAL.** SÚMULA 83/STJ.
> **1. Há entendimento pacificado nesta Corte de que deve ser obstada a inscrição do devedor no CADIN quando existe discussão judicial acerca do débito.**
> 2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal de firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
> 3. Agravo regimental improvido.
> (...)
>
> Não há reparos a fazer ao acórdão recorrido que decidiu em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que deve ser obstada a inscrição do devedor no CADIN quando existe discussão judicial acerca do débito. Nesse diapasão, colaciono os seguintes precedentes:
>
> > "PROCESSO CIVIL – **INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN – EXCLUSÃO DETERMINADA PELA CORTE DE ORIGEM, EM VISTA DA DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM JUÍZO** – PRETENDIDA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 7º DA MP 2.095-70, CONVERTIDA NA LEI N. 10.522/2002 – DISPOSITIVOS NÃO APRECIADOS NA CORTE DE ORIGEM – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
> > (...)
> > - **Seja como for, não há perder de vista que há iterativos precedentes neste Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar que, 'nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito' (REsp 180.665-PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixiera, DJ 3/11/98). De igual modo, o douto Ministro Barros Monteiro consignou que, 'encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se justifica o registro do nome do devedor no CADIN ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito' (REsp 217.629-MG, DJ 11/9/2000).**
> > **A colenda 1ª Turma também já assentou 'que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a discussão judicial do débito impede a inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes' (AGREsp 501.801-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20/10/2003).**
> > - Recurso especial não conhecido" (REsp nº 641.810, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 29.11.2004);

[1] AgRg no Agravo de Instrumento nº 676.791-SC, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 04.08.2005.

> "**PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE.**
> **1. A discussão judicial de dívida obsta a inscrição do nome do devedor no Cadastro de Inadimplentes. Precedentes.**
> 2. Recurso Especial desprovido" (REsp 610.355/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 10.05.04);
>
> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. **CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**
> 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento da agravante.
> 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é vasta e pacífica no sentido de que, enquanto estiver na pendência de discussão judicial o débito fiscal, é descabida a inclusão do contribuinte em cadastro de inadimplentes.3. Agravo regimental não provido." (AGA 528484/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 15.03.04)." (...)"

16. Ainda que a Aneel optasse por registrar a inscrição, deveria fazê-lo como mera menção na Certidão de Adimplemento Aneel a ser expedido em favor da UTEJF (como uma espécie de *certidão positiva com efeitos de negativa*). Jamais, contudo, poderia negar-se a emitir a Certidão de Adimplemento Aneel para a UTEJF.

17. A CEL, por conseguinte, jamais poderia considerar a UTEJF como tendo descumprido o item 7.2.4a do Edital, na medida que, em função do exposto acima, é completamente descabida a consideração de que a UTEJF não estava ou está adimplente perante a Lei n.° 8.631/93 e a Lei n.° 9.427/96.

18. Se a UTEJF não conseguiu obter a Certidão de Adimplemento Aneel em tempo hábil, isso deveu-se exclusivamente ao fato (i) de a CBEE ter feito uma inscrição abusiva de inadimplemento da UTEJF e (ii) de a Aneel ter indevidamente aceitado tal inscrição e se negado a emitir a Certidão de Adimplemento Aneel à UTEJF.

19. Cabe notar, por fim, que o item 2 do Comunicado Relevante n.° 2, de 10/11/2005, determinou que as Certidões de Adimplemento Aneel que viessem a ser expedidas após aquela data seriam entregues à CEL diretamente pela Superintendência de Fiscalização Econômico Financeira da Aneel. Desse modo, entendemos que tal Superintendência, a

esta altura, já entregou cópia da certidão à CEL. Ainda assim, para que não haja qualquer dúvida, anexamos ao presente uma cópia da Certidão de Adimplemento Aneel (doc. 1).

II.2 A Certidão de Adimplemento ONS

20. Inicialmente, é importante ter claro que a UTEJF, em 3/11/2005 solicitou expressa e formalmente à Diretoria de Administração dos Serviços de Transmissão do ONS ("DAT"), nos termos dos itens 7.2.1c e 7.2.4a do Edital, a expedição da certidão de regularidade do ONS ("Certidão de Regularidade ONS") e a Certidão de Adimplemento ONS (doc. 2).

21. Ou seja, a UTEJF comprovadamente solicitou ao ONS ambas as certidões que deveriam ser expedidas por esse órgão nos termos do Edital (i.e., a Certidão de Adimplemento ONS e a Certidão de Regularidade ONS). Considerando que a UTEJF encontrava-se – e continua se encontrando – inteiramente regular e adimplente perante o ONS, a UTEJF teria o direito de receber ambas as certidões.

22. Cabe notar, a propósito, que a CEL expressamente informou os licitantes de que a Certidão de Adimplemento ONS deveria ser requerida à DAT, conforme se depreende da resposta ao 4.° questionamento do Adendo n.° 2 e da resposta n.° 2 ao 9.° questionamento do Adendo n.° 4. Não deve haver dúvidas, portanto, de que a UTEJF não apenas solicitou as certidões em questão (inclusive a Certidão de Adimplemento ONS) em tempo, mas também ao órgão correto do ONS (no caso, a DAT), conforme indicado pela própria CEL.

23. Em 7/11/2005, a DAT respondeu à solicitação da UTEJF, expedindo-lhe uma única certidão, com o título de *Certificado de Regularidade*. Em tal documento, a DAT certificava que, "*para fins de participação*" no Leilão, a UTEJF "*está, até a presente data, plenamente conforme quanto ao Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUST e seus aditivos, bem como com as respectivas Garantias Financeiras.*" (doc. 3).

24. Fica claro, pois, que a UTEJF seguiu exatamente o procedimento informado pela própria CEL (solicitou à DAT a Certidão de Adimplemento ONS e a Certidão de

Regularidade ONS), tendo recebido da DAT um documento único afirmando que a UTEJF está **plenamente conforme** com relação a suas obrigações perante ONS.

25. Como já afirmado, a UTEJF estava – e continua estando – inteiramente regular e adimplente perante o ONS. Mas, considerando que o foco da presente discussão é essencialmente o *formalismo*, o que deve ser destacado aqui é que a UTEJF, após ter procedido exatamente como indicado pela CEL, recebeu um documento único afirmando, repita-se, que a UTEJF está **plenamente conforme** com relação a suas obrigações perante ONS.

26. O Dicionário Aurélio, não custa mencionar, apresenta a seguinte definição para o termo *plenamente*: "**de modo pleno; de todo; inteiramente**."

27. E nem se diga que o escopo da Certidão de Adimplemento ONS seria diferente e, por isso, não poderia ser entendido como abrangido pelo "plenamente conforme" constante do documento emitido pelo ONS. Ora, o próprio Edital, no item 7.2.4b, afirma que tal certidão refere-se tão-somente aos "*encargos do serviços de transmissão*".

28. Portanto, é óbvio que o documento emitido pelo ONS alcança sim o objeto definido pelo Edital para a Certidão de Adimplemento ONS, ao estatuir que a UTEJF está "*plenamente conforme quanto ao Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUST e seus aditivos, bem como com as respectivas Garantias Financeiras.*"

29. Diante disso, a pergunta que se impõe é a seguinte: a UTEJF realmente errou? Ou, em outras palavras: a UTEJF realmente infringiu o item 7.2.4b do Edital?

30. Considerando que (i) a UTEJF estava – e continua – inteiramente regular e adimplente perante o ONS (inclusive quanto aos "*encargos do serviços de transmissão*"), (ii) a UTEJF solicitou as certidões a serem expedidas pelo ONS exatamente no modo indicado pela CEL, e (iii) o ONS, através da DAT, respondeu à UTEFJ por meio de documento único afirmando que a UTEJF está "plenamente conforme", resta evidente ser completamente descabida qualquer alegação de que a UTEJF teria errado ou infringido o item 7.2.4b do Edital.

31. Por outro lado, se cabia ao ONS ter emitido duas certidões, e não uma, há de se reconhecer que este é um problema que ultrapassa a responsabilidade da UTEJF, tendo em vista o exposto acima. De fato, a UTEJF solicitou as duas certidões ao ONS e não pode ser prejudicada pelo fato de o ONS ter emitido um documento único cuja redação, para todos os fins, atende inteiramente a finalidade da Certidão de Regularidade ONS e da Certidão de Adimplemento ONS, tal como prevista no Edital.

32. Diante do exposto neste item II.2, e considerando as circunstâncias que levaram a UTEJF a validamente considerar suficiente a apresentação do documento que lhe foi emitido pelo ONS para o atendimento tanto da Certidão de Regularidade ONS quanto da Certidão de Adimplemento ONS, **impõe-se à Aneel o dever de reconhecer e aceitar tal documento expedido pelo ONS à UTEJF como efetivamente atendendo a obrigação de apresentar tanto a Certidão de Regularidade ONS quanto a Certidão de Adimplemento ONS**.

33. De todo modo, e sem prejuízo do dever da Aneel de dar por cumprida a obrigação da UTEJF com relação ao item 7.2.4b do Edital, a UTEJF, assim que teve ciência do Resultado do Credenciamento, tornou à solicitar a expedição do Certificado de Adimplemento à DAT que, desta vez, emitiu-a (doc. 4).

III. A doutrina e a jurisprudência impõem à Aneel o dever de não prejudicar a finalidade do Leilão pelo excesso de formalismo

34. A doutrina e a jurisprudência reconhecem que o dever da Administração de observar o princípio do procedimento formal, do qual decorre o princípio da vinculação às prescrições do instrumento convocatório não significa a vinculação da Administração de forma literal e absoluta às regras do edital. HELY LOPES MEIRELLES expõe o tópico de maneira simples e precisa:

> "*O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais*

> *omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.*" ("Licitação e Contrato Administrativo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 27).

35. No mesmo sentido é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, que assim apresenta a matéria:

> "*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).

36. ADILSON ABREU DALLARI, por sua vez, traz à baila o princípio da finalidade do certame, enfatizando a necessidade de a Administração desconsiderar defeitos irrelevantes na fase de habilitação, visando habilitar o maior número de proponentes e, assim, verdadeiramente atender ao interesse público:

> "*A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo desta é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isso é o fundamental), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.*
> *Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.*
> *Claro que para um participante interesse excluir o outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes; mas a Administração Pública não se pode deixar envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes e está defendendo legitimamente o seu*

> *interesse em obter o contrato), e não pode confundir esse interesse com o interesse público. Este está na amplitude do cotejo, na possibilidade de verificação do maior número de propostas.*" ("Aspectos Jurídicos da Licitação", 5.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 116).

37. Vale citar, ainda, a lição de MARCOS MAURICIO TOBA, condenando textualmente a imposição de restrições descabidas à habilitação de proponentes em procedimento licitatório:

> "*Durante a licitação, espera-se que a melhor proposta para o interesse público seja escolhida. Quanto mais esse universo é injustificadamente restrito, menores chances há de uma boa proposta ser a vitoriosa. Durante a fase de habilitação, quanto mais licitantes reunindo todas as condições para contratar com o Poder Público sejam alijados do certame – não podendo nem mesmo participar da fase de julgamento – menor a possibilidade de vitória de uma proposta realmente vantajosa para a Administração.*" ("A Habilitação" *in* "Licitações e Contratos Administrativos", Org. Odete Medauar, São Paulo, NDJ, 1998, p. 102).

38. A jurisprudência também condena o excesso de formalismo e, por conseguinte, determina que o instrumento convocatório deve ser aplicado de modo a melhor atender ao interesse público, como se percebe das decisões do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA indicadas a seguir:

> "*DIREITO PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO EDITAL - INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.*
> *(...)*
> *Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao*

que, com ele, objetiva a Administração. (STJ, Mandado de Segurança nº 5.418/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, D.J.U. 01.06.98).

"*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.
Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal." (STJ, Mandado de Segurança n.º 5.606/DF, Rel. Ministro José Delgado, D.J.U. 10.08.1998).

39. O próprio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO vem consistentemente rejeitando o excesso de formalismo como se observa das seguintes decisões envolvendo, especificamente, licitações:

"*REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE, ENVOLVENDO A COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CONCORRÊNCIA NA ÁREA DE INFORMÁTICA REALIZADA PELA CEF. CONSIDERAÇÕES SOBRE A ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO POR FALHAS MERAMENTE FORMAIS DA DOCUMENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. COMUNICAÇÃO AO INTERESSADO. DETERMINAÇÃO.*
(...)
Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração ou aos licitantes." (TCU, Representação TC 006.029/95-7, Decisão n.º 472/95, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi, D.O.U. 02.10.1995).

"*REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR SINDICATO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELA CODESA. OBRAS E*

SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO DO TERMINAL PORTUÁRIO PARA GRANÉIS LÍQUIDOS EM BARRA DO RIACHO, MUNICÍPIO DE ARACRUZ ES. SUSPENSÃO CAUTELAR DA LICITAÇÃO PELO TRIBUNAL. HABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTES. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO CONFIGURANDO RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. INDÍCIOS DE FAVORECIMENTO DE LICITANTE. FALHAS GRAVES NA ELABORAÇÃO DO EDITAL. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELOS RESPONSÁVEIS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO. REMESSA DE DOCUMENTOS À CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL. JUNTADA ÀS CONTAS ANUAIS.

(...)

57. Sobre esse assunto também, oportuna a transcrição de parte do Relatório da Decisão TCU nº 472/95 - P (TC 006.029/95-7):

'Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração ou aos licitantes.'

58. Esclarecedor e pertinente à matéria o entendimento exemplificativo de Diógenes Gasparini, publicado no Informativo de Licitações e Contratos - ILC (Doutrina - 474/100/Jun/2002):

'(...) Formalismo, como se vê dos transcritos julgados, é apenas uma exigência burocrática, sem a menor utilidade prática, destituída, portanto, de qualquer sentido lógico ou jurídico. Algumas vezes está entranhado no texto da lei, do regulamento ou do instrumento da convocação licitatória; outras decorre de equivocada interpretação que a autoridade julgadora ou o colegiado responsável pela licitação dá a certa regra legal ou editalícia. É o que comumente se passa nos processos de licitação, onde a Comissão de Julgamento por ignorância, medo de errar ou, às vezes, má-fé, retira da norma editalícia entendimento incompatível com os mais importantes princípios licitatórios e com a regra segundo a qual o direito deve ser interpretado inteligentemente, como já ensinava o clássico Carlos Maximiliano.'" (TCU, Acórdão n.º 1025/2003, Plenário, 30.07.2003).

40. Não deve restar dúvida, portanto, de que à luz da melhor doutrina e jurisprudência, não há que se falar na hipótese de descredenciamento da UTEJF tendo em vista o exposto no item II acima.

IV. Pedido.

41. Diante do exposto, requer a UTEJF (i) seja considerada atendida sua obrigação de apresentar o Certificado de Adimplemento Aneel (item 7.2.4a do Edital), com base no item II.1 acima, (ii) seja considerada atendida sua obrigação de apresentar o Certificado de Adimplemento ONS (item 7.2.4b do Edital), com base no item II.2 acima, e, por conseguinte, (iii) seja a decisão da CEL reformada para que a UTEJF seja credenciada para o Leilão.

42. Caso a CEL não reconsidere sua decisão constante do Resultado do Credenciamento no prazo legal de 5 (cinco) dias úteis, seja este recurso encaminhado à Diretoria da Aneel, conforme o art. 109 da Lei n.º 8.666/93, requerendo a UTEJF seja dado provimento ao recurso.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.

Brasília, 29 de novembro de 2005.

USINA TERMELÉTRICA JUIZ DE FORA S.A.
p.p. Roberto Carlos de Araújo

15o Ofício de Notas - Rua do Ouvidor, 89 - CENTRO - RJ
Tabeliã: Fernanda Leitão Gonçalves Dias - 3852-8989 Conf.por: RUBEM
RECONHECO POR SEMELHANCA A(S) FIRMA(S) DE:
Roberto Carlos de Araujo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
Rio de Janeiro, 29/11/2005 10:14:42 28962
Busca:R$0,40 Inform.:R$2,40 Ato:R$0,27 FETJ:R$0,61 Total:R$3,68
Em testemunho
Marco Antonio de Mello Correa
da verdade.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA - RJ
SELO DE FISCALIZAÇÃO
RECONHECIMENTO DE FIRMA
ATO SYK
IPL73518

15 OFÍCIO
Marco Antonio de Mello Correa
Escrevente Substituto
Matr.: 94-5680
Ouvidor, 89 - Centro - RJ