



## RELATÓRIO DE ANÁLISE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS LEILÃO PÚBLICO N.º 063/2013 - 33º LEILÃO DE BIODIESEL

Com amparo no que prescreve o item 8 do instrumento convocatório do certame supracitado, as empresas **BIOCAPITAL PARTICIPAÇÕES S/A.** e **JBS S/A,** tempestivamente, apresentaram recursos administrativos nos autos do Leilão Público n.º 063/2013-ANP, cujo objeto é aquisição de biodiesel pelo(s) adquirente(s) - refinarias e importadores de óleo diesel - para atendimento ao percentual mínimo obrigatório de adição de biodiesel ao óleo diesel de 5% (cinco por cento), em volume, a ser entregue pela(s) unidade(s) produtora(s) de biodiesel em tancagem própria ou de terceiros, observadas as especificações da qualidade constantes da Resolução ANP n.º 14, de 11/05/12, ou qualquer outra que venha a substituí-la.

### 1 - DAS RAZÕES DOS RECURSOS

A irresignação das **Recorrentes** pode ser resumida da forma que se segue:

#### 1.1 - DO RECURSO DA BIOCAPITAL

A peça de resistência registra que a documentação complementar foi enviada por meio do envelope n.º 02, a fim de sanar as pendências apontadas por ocasião da chamada *Habilitação Prévia*, envolvendo, além de documentos, informações complementares instruídas por explicações, e requerimento de dilação de prazo, até o dia de hoje, 27/09/2013, para que fosse possível suplantar as deficiências dos seus documentos de habilitação.

Ao justificar o seu pedido, a **Recorrente** ressalta que a documentação pendente, que corresponde ao Registro Especial da Receita e à regularização do SICAF, não foi apresentada em virtude de

problemas operacionais da própria Receita Federal que impediam a baixa de débitos junto ao INSS, equacionados por parcelamentos devidamente homologados, visto que o Registro Especial e o SICAF estão atrelados à emissão da CND.

A **BIOCAPITAL**, por conseguinte, postula o deferimento do seu pedido de prorrogação de prazo, providência que seria capaz de ensejar a exibição do seu Registro Especial da Secretaria da Receita Federal, a regularização do SICAF, e, via de consequência, a sua habilitação no certame.

## 1.2 - DO RECURSO DA JBS

O recurso assinala que, quando da habilitação final, teve a oportunidade de expor justificativas acerca da pendência pertinente à sua regularidade fiscal federal, “apontando e comprovando as pendências existentes que impedem a expedição da Certidão da Receita Federal, mas que não maculam sua situação de regularidade fiscal federal”.

A **Recorrente** repisa as justificativas supracitadas em suas razões recursais, alegando que 2 (dois) dos 3 (três) apontamentos constantes de suas justificativas referem-se a débitos de outras empresas, com responsabilidade fiscal imputada indevidamente à **JBS**, e que o outro apontamento reporta-se a suposta ausência da entrega da DIPF de 2013, o que não ocorreu; de modo que todos os documentos apresentados com o fito de sanar as pendências apontadas pela ANP atestam que inexistem débitos em seu nome.

Além disso, alega “que os débitos que impedem a emissão da certidão não guardam relação com a **Recorrente**, conforme se constata no extrato de pendências fiscais do contribuinte, onde consta claramente que os débitos que não estão com a exigibilidade suspensa, pertencem a outros CNPJ (s) que não são da **Recorrente**.”

A **JBS** aduz ter adotado as medidas judiciais cabíveis, inclusive oferecendo caução de fiança bancária como garantia, em face da urgência na obtenção da certidão, como atesta mensagem eletrônica endereçada à ANP no último dia 23, contendo todas as decisões relativas aos débitos que impediam a emissão da certidão da Receita Federal, comprovantes de que todos estão com a exigibilidade suspensa, e que a certidão será emitida assim que a Receita Federal for notificada das decisões prolatadas, motivo pelo qual a **Recorrente** assegura estar empenhada em adotar as providências reclamadas pela emissão da certidão o mais breve possível.

A **Recorrente** registra que sua habilitação está em plena consonância com o artigo 29, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, que dispõe acerca da documentação relativa à regularidade fiscal, pois a aludida norma é muito clara ao mencionar a obrigatoriedade de comprovação do domicílio ou sede do licitante, não admitindo forma cumulativa de comprovação. Assim, assevera ser notório que a comprovação da regularidade fiscal pertinente é a da pessoa jurídica que participa da licitação.

De igual modo, acrescenta a **JBS**, se a licitante não pode ser inabilitada em decorrência de outras unidades (filiais) possuírem débitos pendentes, é evidente que não poderá por débitos apontados como de sua responsabilidade, mas que são de outras empresas que não são filiais.

Por derradeiro, requer que seja dado provimento ao recurso interposto, para declarar habilitada a empresa **JBS S/A**.

## **2 - DO MÉRITO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

### **2.1 - DO RECURSO DA BIOCAPITAL**

É imperioso registrar que, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Pregoeiro considera descabido o pleito

de dilação de prazo formulado pela **Recorrente**, pois o edital é claro ao estabelecer os requisitos de habilitação, que não foram integralmente atendidos no prazo estipulado.

À guisa de ilustração, cabe transcrever o ensinamento que, com a habitual excelência do seu magistério, ministra o doutrinador Jessé Torres Pereira Junior, in "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", 2003, p. 55:

***"Princípio é a proposição geral e abstrata que orienta determinado sistema, de modo a compatibilizar as partes que o integram (...) o da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face um dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições"***

Na espécie, nem mesmo a circunstância de que tal vinculação não é absoluta, tendo em vista que o Pregoeiro pode (e deve) promover diligências para sanar falhas que não digam respeito a regras essenciais à habilitação da certamista, socorre a argumentação expendida pela **Recorrente**; porquanto o certame em tela possui como característica específica o cumprimento de cronograma estabelecido pelo Ministério de Minas e Energia com o propósito de não impor prejuízo ao abastecimento nacional de biodiesel, fato que, por si só, impede a Administração de ampliar prazo de molde a permitir que determinado(s) interessado(s) em participar da licitação reúnam as condições de satisfazer às exigências habilitatórias.

Não será demasiado frisar que o art. 41 da Lei n.º 8.666/93 dá conta da extensão do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório ao determinar que *"a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"*.

Vale extremar que o deferimento da pretensão da **Recorrente** criaria precedente indesejável por todos os motivos, posto que se

passaria a admitir a interferência danosa de problemas operacionais enfrentados por outros órgãos no resultado da licitação promovida por esta Autarquia.

## 2.2 - DO RECURSO DA JBS

De plano, é necessário refutar alegação embutida *en passant* no recurso em voga, segundo a qual a decisão de considerar a empresa inabilitada peca por carecer de fundamentação, pois salta aos olhos que a crítica é improcedente.

Com efeito, o cenário - conhecido sobejamente pela ora **Recorrente**, a ponto de viabilizar, sem nenhuma dificuldade, a interposição do recurso - é de clareza solar, dispensando por completo quaisquer outras considerações. Em suma, são conhecidos os documentos que devem ser apresentados, e à Administração, já que o teor do edital não sofreu impugnação, cabe tão somente verificar se eles foram exibidos e se o foram em tempo hábil.

Ademais, sendo desnecessário voltar a abordar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, parece oportuno destacar que a matéria exposta no recurso foi objeto de consulta à Procuradoria Federal da ANP, que emitiu a Nota n.º 288/2013/PF-ANP/PGF/AGU, da qual se extrai o trecho que se segue:

**"2. A empresa: a) diz comprovar a entrega da declaração DIPJ/PJ - Exercício 2013, ao contrário do que consta da "Informações Fiscais do Contribuinte"; b) junta cópia de decisão judicial que teria suspenso a exigibilidade de algumas CDA'S; c) junta cópia de petição em que solicita a juntada de carta fiança bancária a fim de garantir o juízo nos demais débitos fiscais já em execução.**

**3. O pregoeiro tem competência para conferir o contido nas alíneas "a" e "b" do item 2 acima. Entretanto, não tem obrigação de conferir o contido na alínea "c" do item 2 acima. E mais, seria discutível se teria a competência para declarar a suspensão de exigibilidade neste último caso, tendo em vista ser ela do ente credor e do órgão judicial correspondente."**

Não merece melhor sorte o entendimento de que a inabilitação da **Recorrente** constitui violação da prescrição do art. 29 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, já que o dispositivo “é claro no que tange a obrigatoriedade de comprovação da prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante (...)”.

Em verdade, basta transcrever o dispositivo para constatar que o argumento não merece prosperar:

**“Art. 29 - A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:  
(...) III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da Lei (...)”.**

Impende reconhecer que, por mais robusta ou sedutora que seja a argumentação, por mais meritório que seja o esforço empreendido em suas diligências, realizadas com o desiderato de comprovar a regularidade da sua situação perante o fisco federal, o fato é que, guardadas as devidas proporções, o quadro traçado pela **JBS** é o mesmo da **BIOCAPITAL**, na medida em que ambas - considerada como marco a data de apresentação do Envelope n.º 2 - não lograram cumprir os requisitos de habilitação estampados no edital.

Afinal, de acordo com o instrumento convocatório, as empresas que estavam com alguma pendência em seus documentos de habilitação, apresentados por meio do envelope n.º 01, teriam até às 14:00h do dia 18/09/2013, para apresentar o envelope n.º 02 contendo documentação complementar suficiente para sanar suas pendências.

Averbe-se, em desfavor de uma e de outra, que o SICAF - **ainda na data de hoje, 27/09/2013** - continua a apontar as pendências constatadas quando do exame da documentação apresentada pelas **Recorrentes**, conforme comprovam as consultas encontradas em anexo.

Cumpre acrescentar, recorrendo uma vez mais ao magistério do Desembargador Jessé Torres Pereira Junior, a lição inserida na 6ª edição da obra citada, p. 328:

**"Ao iniciar-se o certame, todos os competidores devem satisfazer às condições mínimas estabelecidas para uma participação isonômica, sob pena de ferirem-se os princípios da igualdade e da competitividade (...)."**

A mesma lição é ministrada por outros juristas de alto coturno, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Hely Lopes Meirelles, que conceituam a licitação como sendo

**"o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório a possibilidade de formular propostas, entre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato." (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo, Atlas, 2004, p. 299).**

**"como procedimento, a licitação desenvolve-se por meio de atos vinculantes para a Administração Pública e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos." (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro (atualizado por Délcio B. Aleixo e José E. B. Filho, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 257).**

Feitas essas breves anotações acerca da sujeição do procedimento licitatório aos princípios constitucionais do direito administrativo, cabe reproduzir a magistral lição do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

**"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comendos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia**

**irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”** (Bandeira de Mello, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 22ª edição, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 923).

Como se vê, estaria em flagrante descompasso com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assim como representaria lesão ao tratamento isonômico que deve ser dispensado aos licitantes, a decisão que desse provimento aos recursos apresentados.

### **3 - CONCLUSÃO**

Pelo fio do exposto, o Pregoeiro julga **IMPROCEDENTES** os recursos de autoria das empresas **BIOCAPITAL PARTICIPAÇÕES S/A** e **JBS S/A**.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2013

JORGE LUIS DE ALMEIDA  
Pregoeiro

**CIENTE.**

CEZAR CARAM ISSA  
Superintendente de Gestão Financeira e Administrativa