## *CONCORRÊNCIA PÚBLICA — HABILITAÇÃO — IDONEIDADE FINANCEIRA — DÉBITO FISCAL*

*— Interpretação do art. 131, n.º III, do Decreto-lei n.º 200, de 1967.*

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tecfril S. A. — Indústria e Comércio *versus* Mesa Diretora do Senado Federal
Mandado de segurança n.º 19.903 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 3 de junho de 1971. *Alio-*

*mar Baleeiro*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Djaci Falcão* — Através do presente mandado de segurança insurge-se a impetrante contra ato da Mesa Diretora do Senado Federal, que homologou a sua inabilitação em concorrência pública para o fornecimento e instalação do sistema de condicionamento de ar do "edifício anexo n.º 2". Após historiar a tramitação do processo e assinalar que a inabilitação se baseou na existência de débito fiscal, perante a Fazenda do Estado de São Paulo, diz a impetrante textualmente:

"10. À luz desses esclarecimentos, verifica-se que o julgamento do pedido depende do exame de duas questões:

*a*) a legalidade da exigência da certidão negativa de débitos fiscais, para o efeito de justificar a inabilitação do concorrente;

*b*) a legalidade do fundamento do ato impugnado que considerou insolvente o contribuinte, apesar de este haver demonstrado estar em curso o prazo para impugnar, *regularmente*, a decisão do tribunal administrativo que considerara devido o tributo.

*Exigência ilegal.*

Dispõe o art. 131 do Decreto-lei n.º 200, de 25/2/67:

"Na habilitação às licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa:

I — à personalidade jurídica;

II — à capacidade técnica;

III — à idoneidade financeira."

Essa lei, que dispõe sôbre a organização da Administração Federal, é uma norma de direito público, de caráter imperativo, cujo comando não pode ser derrogado pela vontade das partes. Assim, o fato de a impetrante, como os demais concorrentes se haverem submetido à exigência, não sanaria a sua nulidade.

Dir-se-á que a prova da quitação fiscal é um critério para se aferir a idoneidade financeira do concorrente. Essa observação é correta até certo ponto. O edital exigia, além das certidões negativas, a exibição dos dois últimos balanços da empresa e de um atestado de idoneidade financeira assinado por nada menos de três bancos. A impetrante cumpriu essa exigência (docs. 9, 10, 11, 12 e 13), demonstrando estar em situação de perfeita liquidez, como é fácil verificar pela leitura dos balanços.

Daí resulta que a certidão negativa de débitos fiscais poderia operar, como elemento de análise da idoneidade financeira da impetrante até ao limite da sua exclusão do certame.

Explica-se: um concorrente desleal poderia forjar um balanço e obter declarações graciosas de três bancos, atestando uma falsa situação de prosperidade. Se uma certidão passada, pela repartição fiscal mostrasse, porém, que o valor do débito ali consignado, era capaz de destruir a confiança resultante dos elementos forjados, lícita seria a decisão que declarasse inabilitado o concorrente incorreto.

Relevando a certidão, no entanto, no caso específico, que o litígio com o fisco estadual não era de tal vulto (muito ao contrário) que pudesse abalar a fé dos demais elementos de convicção apresentados, não era lícito à Comissão excluir a impetrante, porque os requisitos estabelecidos, taxativamente, pelo Decreto-lei n.º 200 foram satisfeitos pela impetrante.

A ausência da certidão negativa só pode justificar a inabilitação do concorrente quando o débito fiscal apurado puder comprometer a eficiência das provas de idoneidade financeira produzidas pelo concorrente.

*Dívida inexistente.*

Melhor não é a posição da autoridade coatora ao definir, como débito fiscal, importância fixada por uma deci-

são ainda sujeita a recurso, como se demonstrou.

Dispõe, realmente, o art. 151 do Código Tributário Nacional:

"Suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

.....

III — as reclamações e os recursos, nos têrmos das leis reguladoras do processo tributário administrativo."

O dia 18 de janeiro, designado para exame dos documentos de habilitação era o último do prazo do recurso de revisão, suscetível de ser oposto ao acórdão do Tribunal de Impostos e Taxas, referido na certidão (doc. n.º 8).

Tanto bastava para que não pudesse a Comissão considerar exigível o imposto e em débito concorrente, sob pena de cercear-se a liberdade do contribuinte de praticar ato lícito previsto em lei: recorrer da decisão que lhe fora desfavorável.

Esse eg. Tribunal tem decidido reiteradamente não ser lícito o cerceamento da liberdade de comércio, como meio indireto de coagir o contribuinte a liquidar suas dívidas fiscais. Nessa jurisprudência se terá inspirado, em parte ao menos, o Decreto-lei n.º 200, a abolir a exigência da famigerada certidão negativa, cuja obtenção foi, durante muitos anos, indústria de desocupados e despachantes menos corretos"" (fls. 4-8).

Conclui esperando a concessão da "segurança impetrada para anular integralmente a concorrência, dado que é impossível aproveitar os atos já praticados, para considerá-la habilitada, e prosseguir com o julgamento das propostas, porque as dos demais concorrentes já foram abertas e são conhecidas pela impetrante".

A inicial vem instruída com os documentos de fls. 10 a 38.

Pelo Presidente do Senado Federal foram ministradas as informações de fls. 49 a 55, das quais merecem destaque as seguintes passagens:

"De fato, a firma Tecfril S.A., conforme se positiva nas Atas e Parecer da Comissão de Concorrência (docs. anexos), apresentou sua documentação com as seguintes falhas:

*a*) não apresentou certidão negativa de débito relativo à contribuição sindical, na forma exigida pelo n.º 2, item III, do Edital, ou seja, certidão negativa passada pela Delegacia do Trabalho de Brasília e de Delegacia da sede da empresa, quando esta não estiver situada na Capital Federal; e

*b*) quanto à certidão negativa de débito, relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias, da sede da empresa (São Paulo), é a mesma *positiva* e não negativa de débito, conforme exigência do n.º 2, item IV, alínea *b*, do Edital (doc. n.º 1).

Em verdade, a referida certidão revela que a firma Tecfril S.A. tinha, à data da Concorrência, dois processos de débitos fiscais — o primeiro, DRT-1-47025/70, em fase de julgamento; e o segundo, DRT-1-19850/69, julgado pelo Tribunal de Impostos e Taxas, com multa de Cr$ 7.156,98 — Imposto Cr$ 7.156,98.

Ora, diante da letra clara do Edital, não seria possível outra solução senão a que adotou o Órgão Fiscalizador da Concorrência, considerando inabilitada a firma Tecfril S.A." (fls. 50).

Instruem as informações os documentos de fls. 56 a 76.

Pelo despacho de fls. 77 indeferi a liminar, para que fosse sustado o julgamento da concorrência.

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"Concorrência Pública — A qualificação dos interessados, se bem que limitada aos requisitos previstos no artigo 131 do Decreto-lei n.º 200/67, tem que ser comprovada através dos documentos especificados no edital.

Certidão negativa de débito fiscal — Pertinência com aqueles requisitos le-

gais. Efeitos negativos não elididos pela suspensão de exigibilidade do débito no curso de prazo recursal.

A impetrante rebela-se contra sua inabilitação em concorrência pública instaurada pelo Senado Federal. Alega ser ilegal a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos dos impostos estaduais, porquanto não se relaciona com os requisitos estabelecidos como exclusivos pelos art. 131 do Decreto-lei n.º 200, de 25/2/67. Ainda que assim não fosse, não desatenderia à exigência a verificação de débito cujo reconhecimento se encontre sob fluição de prazo recursal, como assim se encontravam os débitos certificados contra a impetrante, contra os quais ainda corria o prazo para o recurso de revisão, conforme a Lei estadual n.º 10.081, de 25/4/68. Essa recorribilidade suspenderia a exigibilidade do crédito fazendário (art. 151, III, do Código Tributário Nacional) e, por isso, a discutida existência de débito não bastaria para inabilitar a impetrante para a concorrência, como veio a acontecer a título de sua inidoneidade, conforme decisão da respectiva Comissão, devidamente homologada pela Presidência do Senado Federal.

A isso respondem as informações de fls. 48, pelas quais se sustenta a legitimidade da desclassificação da impetrante na Concorrência. Tratar-se-ia de frontal desatendimento às condições e exigências fixadas no Edital de Concorrência, às quais a impetrante aderiu sem protesto. A exigência desatendida, em não configurando ilegalidade alguma, antes consubstanciaria verdadeiro resguardo da coisa pública, como instrumento necessário à avaliação da idoneidade dos concorrentes. Estaria nos incisos do art. 131 do Decreto-lei n.º 200 a simples indicação do objeto da documentação exigível dos interessados, e não a especificação dessa documentação, a qual há de ser desdobrada segundo os critérios consignados no regulamento da licitação, como tarefa natural do recolhimento dos dados reclamados para a avaliação dos requisitos versados no prefalado Decreto-lei. Por fim, desclassificada liminarmente, tão só pela carência da documentação exigida, o ato impugnado não teria implicado declaração de inidoneidade, não valendo discutir-se se a existência do débito fiscal macula ou não a idoneidade de quem pretende contratar com a Administração Pública, como pretende a impetrante que em seu prol se discuta.

Com razão a autoridade impetrada. "O exigir-se dos interessados na concorrência pública esse ou aquele documento, que leve a Administração a uma melhor avaliação da capacidade jurídica e técnica, e da idoneidade dos concorrentes, não ofende ao art. 131 e incisos do Decreto-lei n.º 200. A *exclusividade* referida no *caput* desse artigo se prende, unicamente, aos requisitos que devem ser comprovados, e que são aqueles relacionados nos seus incisos. A forma de sua comprovação, porém, não há de ficar ao arbítrio dos próprios licitantes, mas sim, necessariamente, do regulamento que deva reger a habilitação preliminar destinada à *qualificação* dos concorrentes (art. 127, § 2.º, do Decreto-lei n.º 200)."

Assim, cumpre à Administração estabelecer, *exclusivamente* em relação à personalidade jurídica, à capacidade técnica e à idoneidade financeira, quais sejam os instrumentos probantes dessa qualificação dos interessados. E isso foi o que exatamente aconteceu no caso, através do Edital que conteve todas as indicações tratadas pelo art. 130 do sobredito decreto-lei Logo, se uma das "condições de apresentação de propostas e da participação na licitação" (inciso III do art. 130) não foi satisfeita — aquela da certidão negativa de débito para com a Fazenda Estadual, da sede da empresa (n.º 2, item IV, letra *b*, *do Edital*, f. 11) — é certo

que a impetrante não venceu a "fase inicial de habilitação preliminar destinada a comprovar a plena qualificação", à qual alude o § 2.º do art. 127 do Decreto-lei n.º 200. Não a vencendo, pois desatendeu o regulamento a que aderiu, não lhe assiste direito a transmudar para o campo judiciário a discussão da inoperância da exigência como fator de ponderação da sua idoneidade financeira. Ademais, tal discussão não esteve em tela na área administrativa, tanto se sabe que a Administração cingiu-se a dar por incompleta a comprovação da *plena qualificação* da interessada (§ 2.º do art. 127), em termos do que fora prescrito pelo regulamento da concorrência, contra o qual não houve nenhum protesto.

Noutro passo, também não cumpre ao Judiciário (quanto mais pela sumaríssima via do *mandamus*) substituir a Administração no poder de decidir a qualificação imposta como requisito da participação do interessado na licitação, nos limites fixados no edital-regulamento. Mas nisso é que parece se resumir o pedido da requerente, vez que pretende que a autoridade seja compelida a aceitá-la como *qualificada preliminarmente*, se bem não tenha comprovado a inexistência de débito fiscal para a Fazenda Estadual, condição expressamente consignada no regulamento da licitação.

Pouco importa ao não cumprimento dessa exigência expressa, que o débito registrado contra a impetrante estivesse, então, com sua exigibilidade suspensa por força da fluição de prazo para recurso, o que, de modo algum, elide os efeitos negativos derivados da existência do débito. O que importa, isso sim, é a evidência de que a impetrante não comprovou os elementos integrantes da *plena qualificação preliminar*, cogitada pelo edital em perfeita consonância com a lei específica.

Isto posto, o parecer é contrário ao deferimento do pedido.

Brasília, 28 de abril de 1971. *José Fernandes Dantas*, Procurador da República.

Aprovo: *F. M. Xavier de Albuquerque*, Procurador-Geral da República." (fls. 78-81).

VOTO

*O Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator) — Segundo ficou esclarecido no relatório, a impetrante deste mandado de segurança foi julgada inabilitada em concorrência pública porque "*b*) a certidão apresentada, relativa ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias, da sede da Empresa (São Paulo) é positiva e não negativa de débito — como exige o item 2, IV, *b*, do Edital" (fls. 16, 17 e 22). Eis o que diz a certidão oferecida pela impetrante:

"Indústria de aparelhos de refrigeração, ar condicionado frio e quente, constando a existência em seu nome pelo endereço supra, do(s) seguinte(s) processo(s) em fase de julgamento DRT-1-47025/70 — julgado pelo Tribunal de Impostos e Taxas, DRT-1-18950, de 1969" — Multa Cr$ 7.156,98 — Imposto Cr$ 7.156,98" (fls. 34).

Aliás, a fls. 70 está uma certidão segundo a qual foi negado provimento ao recurso do processo n.º DRT-1-18950, de 1969, tendo sido publicada a decisão a 31/12/70.

Por sua vez, estabelecia o edital de concorrência, na letra *b*, do inciso IV, do n.º 2:

"Certidão negativa de débito das Fazendas Nacional, Estadual e Municipal, da sede da empresa, quando seu estabelecimento, em Brasília, for filial."

E o número 4:

"A falta de qualquer dos documentos acima mencionados ou a sua apresentação em desacordo com o presente Edital, implicará na imediata desclassificação do concorrente" (fls. 11).

Vale acrescentar que a requerente

interpôs recurso (conforme o n.º 6, do edital), não logrando êxito.

Sustenta a impetrante da segurança que satisfez as exigências expressas no art. 131, do Decreto-lei n.º 200, de 25/2/67, que reza:

"Na habilitação às licitações exigir-se-á dos interessados, *exclusivamente*, documentação relativa:

I — à personalidade jurídica;

II — à capacidade técnica;

III — à idoneidade financeira" (folhas 5).

Não obstante reconhecer que a quitação fiscal é um critério para se aferir a idoneidade financeira do concorrente, acentua a suplicante que, além da quitação, o edital exigia a exibição dos dois últimos balanços da empresa e de um atestado de idoneidade financeira passado por três estabelecimentos bancários. Atendidas estas exigências, e desde que o litígio com o fisco estadual não era de maior vulto, de modo a comprometer os demais elementos de convicção, não podia a Comissão excluí-la da concorrência, quando satisfazia o requisito de idoneidade financeira.

Antes de tudo, vale observar que se cuida da exigência fixada no edital de concorrência, à qual a impetrante aderiu sem qualquer protesto. Aí não se contém uma exigência ilegal, pois o edital indicou, de modo claro, as condições de apresentação de propostas e de participação na licitação (art. 130, inc. III, do Decreto-lei n.º 200).

No citado art. 131, do Decreto-lei n.º 200, de 25/2/67, um dos requisitos é, não há dúvida, a "idoneidade financeira". Trata-se de locução genérica. A autoridade administrativa, julgando conveniente, introduziu no edital, dentre outros, o referido elemento de convicção, em resguardo do interesse público. A esse propósito oportunas e judiciosas são as ponderações da douta Procuradoria-Geral da República:

"O exigir-se dos interessados na concorrência pública esse ou aquele documento, que leva a Administração a uma melhor avaliação da capacidade jurídica e técnica, e da indoneidade dos concorrentes, não ofende ao art. 131 e incisos do Decreto-lei n.º 200. A exclusividade referida no *caput* desse artigo se prende, unicamente, aos requisitos que devem ser comprovados, e que são aqueles relacionados nos seus incisos. A forma de sua comprovação, porém, não há de ficar ao arbítrio dos próprios licitantes, mas sim, necessariamente, do regulamento que deva reger a habilitação preliminar destinada à *qualificação* dos concorrentes (artigo 127, § 2.º, do Decreto-lei n.º 200)" (fls. 79-80).

Desse modo, e tendo em vista que a suplicante deixou de atender ao regulamento a que aderiu, não há que falar em ofensa a direito subjetivo seu.

Argumenta ainda a impetrante com a inexistência de dívida, fundado no artigo 151, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

"Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

III — as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo" (folhas 7).

Trata-se também de argumento infrutífero, pois na espécie não se discute a exibilidade de crédito tributário. Mas, apenas, a exigência de certidão negativa de débito fiscal, elemento necessário à qualificação preliminar, prevista na lei específica. Daí, afirmar a autoridade indicada como coatora:

"Em verdade, com a exigência da certidão negativa de débito, o que se quer — e com perfeita adequação aos preceitos legais — é que o interessado se apresente em condições isentas de dúvidas, qu capacitem segurança à realização do negócio. Uma firma em regime de débito, ainda que em estado

de litigância com o Fisco, não oferece pressuposto de segurança, porque o seu patrimônio estaria ameaçado pela execução fiscal, na hipótese de julgado exigível o seu débito — aliás, como ocorreu com a impetrante (doc. n.º 5)" (fls. 54-5).

Ademais, observo ainda que a última decisão da Comissão Julgadora de Concorrência, em grau de recurso, foi a 22/1/71 (fls. 75), não havendo prova de que a Tecfril S.A. tivesse interposto recurso de revisão contra a decisão proferida pelo Tribunal de Impostos e Taxas, a que se refere o doc. de fls. 70. E o prazo para isso, ou seja, 15 dias, expirou a 19/1/71, como afirma a própria impetrante (fls. 25). Portanto, o argumento, mesmo que fosse aceitável, *ad argumentadum tantum*, não aproveitaria à suplicante.

Por todo o exposto verifica-se que a inabilitação da requerente do *writ* jamais importou em ilegalidade ou abuso de poder, de modo a afetar direito subjetivo seu e ensejar a anulação da concorrência. Pelo que indefiro o mandado de segurança.

VOTO

*O Sr. Ministro Antonio Neder* — Estou em que a idoneidade financeira a que se refere o art. 131, III, do Decreto-lei n.º 200/67, pode ser verificada por um conjunto de critérios, inclusive pelo da inexistência de débito fiscal por parte dos interessados na licitação, se este critério for considerado necessário pela Administração.

Assim, não tenho por ilegal ou abusiva a exigência feita pela Mesa do Senado no caso dos autos, visto que a matéria respeita ao seu exclusivo juízo.

Voto com o eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

*O Sr. Ministro Thompson Flores* — Sr. Presidente.

Desde logo adianto que estou de acordo com o lúcido voto do eminente Relator.

S. Exa. deu cabal resposta a todas as questões suscitadas no mandado.

Permito-me, apenas, sublinhar uma delas, para mim decisiva: a quitação fiscal.

Exigia-a o edital, como elemento probatório, além de outros, visando testificar a idoneidade financeira do interessado, imposição emergente da expressa disposição da lei (Decreto-lei n.º 200/67, art. 131, III).

Aderindo a impetrante às condições impostas no edital, lei entre as partes, sujeitou-se a ela. Impendia cumpri-la. Não o fez, todavia, nem no prazo previsto no edital, nem no que se lhe seguiu, ao ensejo da reclamação.

Era o suficiente para ser eliminado, de plano, da habilitação às licitações.

E, assim, tendo ocorrido, direito algum tem a integrar o rol dos habilitados, menos líquido e certo para ser atribuído na via do mandado.

É o meu voto.

VOTO

*O Sr. Ministro Amaral Santos* — Sr. Presidente, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator, considerando ainda mais: não vejo, no mandado de segurança, meio próprio para se apreciar a avaliação da prova feita por outro Juízo ou por outro órgão. Aqui, houve avaliação da prova, com referência à idoneidade financeira, feita pelo órgão administrativo. Não nos cabe reexaminar essa prova. Somente por vias ordinárias, o impetrante poderia chegar a um resultado positivo ou negativo da sua afirmação.

Indefiro o pedido.

EXTRATO DA DATA

MS 19.903 — DF — Rel., Ministro Djaci Falcão. Reqte., Tecfril S.A. In-

dústria e Comércio (dv., Cláudio Lacombe). Reqda., Mesa Diretora do Senado Federal.

Decisão: Indeferido, unanimemente. Falaram: o Dr. Cláudio Lacombe, pela Requerente, e, o Prof. Xavier de Albuquerque, Procurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Senhores Ministro Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Amaral Santos, Thompson Flores e Antonio Neder. Procurador-Geral da República, o Prof. Xavier de Albuquerque. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.