— Licitação pública. Proibição de participação por manter litígio judicial com a administração — ilegalidade.

— É ilegal o item do edital que proíbe a participação de concorrente que haja mantido litígio judicial com a administração.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Remessa *Ex-Officio* nº 96.225
Autora: Expresso Nordeste Ltda.
Ré: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — PR
Relator: Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1985. — *José Dantas,* Presidente. *Flaquer Scartezzini,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A matéria foi perfeitamente sumariada no relatório da r. sentença monocrática, às fls. 125-6, nos seguintes termos:

"Expresso Nordeste Ltda., com sede em Campo Mourão, PR, impetra o presente *mandado de segurança*, preventivo contra ato do Sr. Diretor Regional da ECT e do Sr. *Presidente da Comissão* Permanente da Licitação de Serviços da ECT pelos fundamentos seguintes.

A ECT neste Estado deu conhecimento ao público da realização da concorrência para contratação de serviços de transporte de malotes — Linhas de Serviço Expresso.

A requerente, conforme a documentação, atendia todos os requisitos exigidos com exceção do item 11, subitem 1.3, ou seja, não manter ou ter mantido litígio com a ECT. Tal exigência, porém, é ilegal, pois o fato de litigar com a Empresa de Correios (no caso com sentença favorável em primeiro grau) não pode ser empecilho para participar na concorrência ora a completar-se, sendo que semelhante proibição fere direito líquido e certo da impetrante que por isso tem justo receio de ver frustrado o direito de habilitar-se ao ato.

Pede a liminar em face da exigüidade de tempo e final concessão da ordem, dando à causa o valor de Cr$ 10.000,00 e anexando os documentos de fls. 6-76.

Concedida a liminar (fls. 78-v.), vieram as informações subscritas pelos impetrados mas referidas como prestadas pela empresa e o Sr. Presidente da Comissão (fls. 81-91) e docs.

Em síntese sustentam que, além de ter perdido objeto a demanda, porque a impetrante não logrou ter sua proposta classificada, no mérito não pode prosperar o pedido. A requerente não está em igualdade de condições com as demais concorrentes e é inidônea. Não está em igualdade porque não preenche as condições do edital e é inidônea por ter praticado repetidamente atos defesos por lei em violação ao monopólio postal conforme autuação pela autoridade policial.

Assim, pede seja improcedente o pedido.

O órgão do MPF (fls. 122-4) argúi a ilegitimidade passiva do Sr. Diretor Regional que não praticou qualquer ato, como opina também pela improcedência da preliminar, da perda do objeto.

No mérito, prossegue, há que se distinguir participação na concorrência de habilitação nela com reconhecimento da idoneidade. A redação em causa, a pretexto de sancionar a inidoneidade não poderia impedir a participação.

O parecer é pela concessão."

O douto julgador de 1º grau, por entender ser ilegal a proibição contida no subitem 3.11, do edital de citação, de que não poderiam participar da concorrência as empresas que mantenham ou tenham mantido litígio com a ECT, concedeu a segurança na forma da r. decisão de fls. 127, remetendo o feito a este egrégio tribunal em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 135-41, opina pela manutenção do venerável decisório *a quo*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente: Expresso Nordeste Ltda. impetrou mandado de segurança preventivo, a fim de ver assegurado o seu direito a participar de licitação para prestação de serviços à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no estado do Paraná, que ao baixar o edital, fez inserir no item 11.3, a proibição de participarem da referida concorrência as empresas que mantenham ou tenham mantido litígio com a ECT.

O MM. Juiz concedeu a medida liminar, que foi confirmada, no r. decisório de fls. 126-7, vindo os autos a esta Superior Instância, tão-somente por força do duplo grau de jurisdição, o que me leva ao entendimento de que as partes se conformaram com a venerável decisão *a quo*.

A meu ver, a douta Subprocuradoria, perfeitamente analisou a matéria, quando assim se expressou, *verbis*:

"(...)

É importante que se parta de três fatos irreversíveis:

primeiro — a licitação foi realizada;

segundo — dela participou a impetrante, mediante liminar concedida;

terceiro — a impetrante foi desclassificada, em razão do preço que apresentou.

Resta questionar, em face da irreversibilidade dos fatos, se a participação da impetrante na licitação foi ou não legítima. O Meritíssimo Juiz Federal da 3ª Vara, acatando fundamentado parecer da douta Procuradoria da República no Estado, decidiu que foi legítima a participação, considerando, por conseqüência, que a condição colocada pela ECT no subitem 11.3 do edital é ilegal. E é assim que também entendemos.

Na verdade, essa vedação inserida pela empresa pública no subitem 11.3 em apreço chega mesmo a inibir e a frustrar a garantia constitucional de acesso à prestação jurisdicional prevista no art. 153, § 4º, da Constituição da República. O fato de recorrer-se ao poder Judiciário, absolutamente, não torna ninguém indigno, mesmo que o postulante, no final da demanda, venha a sucumbir. Poderá sair vencedor!

Outro motivo poderia ter tornado indigna, inidônea a empresa impetrante, qual seja, o transporte clandestino de objetos postais, em violação ao monopólio da União, que é explorado privativamente pela ECT, em virtude de lei.

(...)

Mas, para vedar a participação da impetrante na licitação por esse motivo, isto é, pela violação do monopólio postal, teria a ECT que declarar oficialmente a sua inidoneidade para licitar na administração federal, nos termos do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, art. 136, item III. Não o fez.

Todavia, o objeto do presente mandado de segurança não se relaciona ao aspecto da inidoneidade da empresa impetrante, mas à legalidade do óbice do subitem 11.3, do edital de licitação, que veda a participação na concorrência de firmas que mantenham ou tenham mantido litígio com a ECT."

Como se pode observar a douta Subprocuradoria-Geral da República foi perfeita na análise do problema, nada havendo de se acrescentar ao mesmo.

Tendo os autos subido a esta Corte, apenas por força do duplo grau de jurisdição, e não encontrando nenhuma ilegalidade flagrante, sou pelo não provimento da remessa.

Com estas considerações, nego provimento à remessa.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REO 96.225-PR (3362817). Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Parte A.: Expresso Nordeste Ltda. Parte R.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara — PR. Advs.: Drs. Hercílio Pinto de Carvalho, Ney Lisboa de Miranda e outro.

Decisão: a turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida (Terceira Turma, 30.8.85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.