



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA
VARA CÍVEL DA COMARCA DE BARBOSA FERRAZ/PR**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, por seu representante legal, com fulcro no artigo 129, inciso III, da Constituição da República; artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 10.520/02; artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº 7.347/85, artigo 17, da Lei Federal nº 8.429/92, artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, e com base nos documentos anexos, vem, junto a Vossa Excelência, propor

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS

em face do:

MUNICÍPIO DE BARBOSA FERRAZ, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Avenida Presidente Kennedy, nº 363, Centro, neste Município e Comarca,

pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

I – DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

1. O Ministério Público, por meio do Promotor de Justiça signatário, tomou conhecimento, na data de hoje, da realização do 2º Rodeio da Independência, que ocorrerá entre os dias 01 a 04 de setembro de 2011, nesta cidade de Barbosa Ferraz.

Por sua vez, também tomou ciência de que a **licitação** por meio de pregão presencial (nº 056/2011), que tem por objeto a contratação de empresa que contratará as bandas para apresentação de shows nas datas citadas, se realizará no **dia 24.08.2011, às 14:30 horas**, na Prefeitura Municipal de Barbosa Ferraz (**doc. 01**).

Todavia, por meio do Jornal “Enfoque Regional” de **14 a 20 de agosto de 2011** (página 05) – **doc. 02** –, constata-se que as bandas que realizarão os shows no referido rodeio já foram escolhidas e divulgadas, quais sejam: dia 01.09.2011, Banda Cowboy do Asfalto; dia 02.09.2011, Dupla Léo & Giba; dia 03.09.2011, Banda Bailanta; dia 04.09.2011, Banda Metrópole.

Além disso, constatou-se que, no sítio eletrônico da Dupla Léo & Giba (www.leoegiba.com.br), o show a se realizar neste Município de Barbosa Ferraz está agendado (**doc. 03**).

Logo, a conduta da municipalidade fere frontalmente os princípios constitucionais pertinentes à Administração Pública, especialmente os princípios da *impessoalidade e moralidade*, uma vez que **dirige o procedimento licitatório** para que a empresa contratante das bandas acima referidas vença o pregão presencial.

Desse modo, importante a análise do Edital Convocatório (**doc. 04**), em que a empresa a ser contratada pelo Município deverá, além de guarnecer o evento com aparato técnico



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

para os shows, deverá contratar as bandas que se apresentarão (ver Anexo VI do Edital).

Nesse ponto, chama a atenção as especificidades técnicas exigidas pelo Município para a contratação da empresa. Por exemplo, analisando o Anexo VI, verifica-se que a municipalidade especifica o número de músicos que a banda deve possuir. Ademais, descreve pormenorizadamente os aparelhos de som e luz que serão utilizados no evento.

Tais especificações, como é fácil concluir, deixam muito claro que a intenção da Administração Pública é contratar bandas certas (previamente escolhidas), fraudando o procedimento licitatório.

Desnecessário lembrar, portanto, que a conduta da Administração Pública, por meio dos seus responsáveis, consistem em atos de improbidade administrativa, previstos nos artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, mais especificamente sobre aqueles que importem em prejuízo ao erário público e sobre os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Além disso, é tipificada como crime pelo artigo 90 da Lei 8.666/93.

2. De outro lado, também é importante salientar que **a Administração Pública fez uso inadequado da modalidade pregão.** Explica-se.

O art. 1º da Lei nº 10.520/02, que instituiu o Pregão, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelece que essa modalidade somente poderá ser adotada para “*aquisição de bens e serviços comuns*”, ou seja, “*aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado*” (conforme artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520/02).



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Caracterizam-se, pois, como comuns aqueles bens e serviços que estejam disponíveis no mercado a qualquer tempo, seguindo uma padronização usual, sem que haja necessidade de ser produzido sob encomenda ou adequar-se às configurações de um caso concreto, hipótese em que necessariamente deve ser utilizada alguma das modalidades previstas na Lei nº 8.666/93.

Marçal Justen Filho, em sua obra **Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. 5ª Ed. rev. E atual. São Paulo: Dialética, 2009, p. 37, ensina que:

(...) o pregão poderá ser adotado sempre que a Administração puder localizar no mercado, sem qualquer dificuldade, o objeto de que necessita. Daí decorre a impossibilidade de aplicação do pregão para objetos que apresentem características peculiares ou que demandem inovações destinadas a atender necessidades próprias e exclusivas da Administração.

(...) Afirmar que o bem está disponível no mercado não equivale a exigir que o bem seja fornecido pelo mercado. Colocar a questão nesses termos conduziria a tornar todo e qualquer objeto licitável por meio do pregão, eis que a licitação sempre envolve o fornecimento da prestação pela iniciativa privada – a qual se pode identificar com o “mercado”. O conceito de bem ou serviço comum apresenta cunho muito mais restrito, indicando aquele objeto que está disponível para contratação, a qualquer momento.

(...) Somente há bem e serviço comum quando se desenvolver atividade econômica estável e habitual, versando sobre determinado objeto. Ou seja, tem de existir mercado próprio, no qual os bens e serviços de que necessite a Administração sejam usualmente negociados. Descaracteriza-se um bem ou serviço comum quando não houver estruturas empresariais



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

estáveis, que negociam com eles de modo permanente e habitual.

Complementando essas considerações, o jurista assinala, como uma segunda característica indispensável para que o bem ou serviço seja comum, a sua padronização:

É que um bem ou serviço somente estará disponível num mercado próprio na medida em que se produzir sua padronização. Tal se configura quando são predeterminados, de modo objetivo e uniforme, a qualidade e os atributos essenciais de um bem ou serviço. (...) O resultado imediato da padronização consiste na ausência de variação das características do objeto a ser selecionado. Um bem ou serviço é "comum" quando suas qualidades e seus atributos são predeterminados, com características invariáveis ou sujeitas a diferenças mínimas e irrelevantes".

Partindo-se dessa definição legal e doutrinária, infere-se que o serviço almejado pela Municipalidade de Barbosa Ferraz jamais poderá ser licitado através de pregão, porquanto não se trata de um serviço rotineiro, "comum", mas sim de alta complexidade.

II – DO PEDIDO LIMINAR

1. O artigo 798 do Código de Processo Civil estabelece que o Juiz poderá "*determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação*". E o artigo 804, do referido diploma legal, autoriza a concessão da medida liminar, sem ouvir a parte requerida.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Impõe, contudo, para a concessão da liminar pleiteada, indícios de ilegalidade no trato da coisa pública (*fumus boni iuris*).

Da análise dos documentos que acompanham esta exordial de cautelar, resulta claro que a lei e os princípios concernentes a administração pública foram completamente desprezados pela Prefeitura Municipal de Barbosa Ferraz. Ademais, a licitação não deveria ocorrer sob a modalidade de pregão.

Por sua vez, o *periculum in mora* encontra-se presente porque a Reunião Pública para a Abertura das Propostas referente ao pregão ocorrerá no dia 24.08.2011, isto é, amanhã.

2. Ante o exposto, a solução que se afigura mais consentânea para o caso é a determinação judicial liminar, *inaudita altera pars*, de **suspensão imediata da Licitação Pregão Presencial nº 056/2011 – PMBF, estabelecendo-se multa diária, em caso de descumprimento.**

III – DO PEDIDO FINAL

Diante do que foi exposto, o Ministério Público requer:

a) seja julgada procedente a presente AÇÃO CAUTELAR, para confirmar a medida liminar anteriormente pleiteada, ou seja, para que se determine a **suspensão imediata da Licitação Pregão Presencial nº 056/2011 – PMBF, estabelecendo-se multa diária, em caso de descumprimento;**

b) a citação do **Município de Barbosa Ferraz**, preambularmente qualificado e endereçado, para, querendo,



PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARBOSA
FERRAZ - JUÍZO ÚNICO



AUTOS Nº 104/2011

Classe do CNJ: PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO / Processo Cautelar / Cautelar Inominada

Assunto do CNJ: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO / Licitações / Edital

Assunto do CNJ: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Medida Cautelar / Liminar

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, juntando documentos de fls. 09/42, ajuizou a presente Ação Cautelar Inominada em face de **MUNICÍPIO DE BARBOSA FERRAZ**, alegando, em síntese que: **a)** tomou conhecimento da realização do 2º Rodeio da Independência, que ocorrerá entre os dias 01 a 04 de setembro de 2011, nesta cidade de Barbosa Ferraz; **b)** também tomou ciência de que a licitação, por meio de pregão presencial (nº 56/2011), que tem por objeto a contratação de empresa que contratará as bandas para a apresentação de shows nas datas citadas, se realizará no dia 24.08.2011, às 14:30 horas, na Prefeitura Municipal de Barbosa Ferraz (doc. 01); **c)** todavia, por meio do Jornal "Enfoque Regional" de 14 a 20 de agosto de 2011 (página 05 - doc. 02), constata-se que as bandas que realizarão os shows no referido rodeios já foram escolhidas e divulgadas, quais sejam: dia 01.09.2011, Banda Cowboy do Asfalto; dia 02.09.2011, Dupla Léo & Giba; dia 03.09.2011, Banda Bailanta; dia 04.09.2011, Banda Metrôpole; **d)** constatou que no sítio eletrônico da Dupla Léo & Giba (www.leogiba.com.br) o show a se realizar neste Município está agendado (doc. 03); **e)** argumentou que a conduta da municipalidade fere frontalmente os princípios constitucional pertinentes a Administração Pública, especialmente os princípios da impessoalidade e moralidade, uma vez que dirige o procedimento

licitatório para que a empresa contratante das bandas referidas vença o pregão presencial; f) aduziu que da análise do Edital Convocatório (doc. 04), em que a empresa a ser contratada pelo Município deverá, além de garantir o evento com aparato técnico para os shows, deverá contratar as bandas que se apresentarão (Anexo VI do Edital), chamando a atenção as especificidades técnicas exigidas, como por exemplo o número de músicos que a banda deve possuir, além da descrição pormenorizada dos aparelhos de som e luz que serão utilizados no evento, que o leva a conclusão de que a intenção da Administração Pública é contratar bandas certas (previamente escolhidas), fraudando o procedimento licitatório; g) as condutas narradas consistem em atos de improbidade administrativa (artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92), ou seja, que importa em prejuízo ao erário e que atenta contra princípios da Administração Pública, além de ser tipificada como crime pelo artigo 90 da Lei 8.666/93; h) disse que a Administração Pública fez uso inadequado da modalidade pregão, pois deve ser utilizado somente para bens e serviços comuns, ou seja, aqueles que estejam disponíveis no mercado a qualquer tempo, seguindo uma padronização usual, sem que haja necessidade de ser produzido sob encomenda ou adequar-se as configuração de um caso concreto, hipótese em que necessariamente deve ser utilizada alguma das modalidades previstas na Lei 8.666/93, sendo que o serviço almejado pela Municipalidade jamais poderia ser licitado através de pregão, porquanto não se trata de serviço rotineiro, "comum", mas sim de alta complexidade.

Dessa forma, requereu a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, para a suspensão imediata da Licitação Pregão Presencial nº 56/2011 - PMBF, com estabelecimento de multa diária, em caso de descumprimento, pois entendeu estarem configurados os requisitos do *fumus boni iuris* de indícios de ilegalidade no trato da coisa pública pelo completo desprezo pela lei e princípios que regem a administração pública e pela indevida utilização da modalidade pregão para a licitação, assim como do *periculum in mora* em razão da iminente Reunião Pública para a Abertura das Propostas referente ao pregão, que ocorrerá no dia 24.08.2011.

Ao final, pleiteou a citação do Município de Barbosa Ferraz, a produção de provas que se fizerem necessárias, assim como a confirmação da liminar e procedência do pedido, com a condenação do réu ao pagamento de custas processuais e verbas de sucumbência a ser recolhida ao Fundo Especial do Ministério Público.

É o resumo do essencial. **DECIDO.**

Para a concessão da liminar pretendida, necessária a aferição da presença cumulativa dos requisitos relativos ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, os quais devem ser alegados com demonstrações objetivas ou indícios relevantes.

O *fumus boni iuris* vem a ser a razoabilidade e verossimilhança da postulação meritória, isto é, a probabilidade provisória, fundada na presunção daquilo que habitualmente acontece, mais ainda, um juízo de cognição sumário com as provas colacionadas a exordial. Já, o *periculum in mora* designa a possibilidade de ineficácia da medida em caso de vir a ser a deferida posteriormente, ou risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

No presente caso, em um juízo perfunctório, infere-se que a pretensão de obtenção da liminar merece ser acolhida.

Com efeito, no caso dos autos, logrou a Autor demonstrar a necessidade de deferimento de liminar, pois o presente feito visa a preservação do patrimônio público, na medida em que afirma que o procedimento licitatório, além de realizado de forma inadequada pela modalidade pregão, está **evidentemente dirigido**, seja pelas inegáveis especificidades técnicas detalhadas no Anexo VI (fls. 33/38) que contém descrição pormenorizada da composição humana (músicos) e técnica (iluminação, som e palco) da banda musical que deverá ser contratada, que é variável para cada um dos dias do evento, seja pela divulgação prévia por meio de comunicação das bandas que serão contratadas para o evento (fl. 11), o que fere frontalmente todos as leis e princípios que regem o procedimento licitatório e a Administração Pública.

As exigências pormenorizadamente descritas no Anexo VI (fls. 33/38) do Edital conduz ao inegável direcionamento para a contratação de empresa certa e determinada, impedindo a participação na licitação de outras empresas. Além de importar em prejuízo a competitividade, tal diminuição de concorrência por certo prejudica a obtenção de propostas financeiramente mais vantajosas. Uma vez que não há comprovada a necessidade de que a banda tenha as especificações constantes do edital, o que evidentemente frustra a competitividade entre os interessados, e não viabiliza a obtenção de melhor proposta, pelo que se impõe a suspensão da licitação.

É evidente que o direcionamento do objeto fere a igualdade entre os licitantes e a competitividade do certame, pois há descompasso das exigências com a finalidade do objeto.

Nesse sentido:

REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE KITS ESCOLARES COMPLETOS PARA AS ATIVIDADES EXTRA- CURRICULARES ESPORTIVAS, RECREATIVAS E EDUCATIVAS EM ATENDIMENTO AOS ALUNOS DAS ESCOLAS MUNICIPAIS E CENTROS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO INFANTIL, EM ATENDIMENTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E ENSINO INTEGRAL. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS COMO CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. **ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO EDITAL QUE ESTABELECEU QUE A LICITAÇÃO FOSSE FEITA DE FORMA GLOBAL.** CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. **A realização de licitação de forma global de kits integrados por objetos de natureza diversa, em regra não produzidos por um só fabricante, é ilegal porque restringe o caráter competitivo do certame.** 2. A legalidade da exigência da apresentação de amostras em Pregão se fundamenta (1) na previsão expressa constante no artigo 10, §6º, da Lei 15.608/07 do Estado do Paraná, (2) na interpretação telecológico-sistemática do artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e (3) na observância ao princípio constitucional da eficiência, pois constitui forma de diligenciar acerca do cumprimento dos requisitos de qualidade estabelecidos pelo Edital. 3. Precedentes desta Corte e reconhecimento indireto pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 4ª C.Cível - AC 0699934-6 - Paranaguá - Rel.: Desª Maria Aparecida Blanco de Lima - Unânime - J. 26.10.2010) (destaques não constam do original).

Outrossim, como bem observou o ilustre representante do Ministério Público, a Administração Pública fez uso inadequado da modalidade pregão, pois deve ser utilizado somente para bens e serviços comuns, ou seja, aqueles que estejam disponíveis no mercado a qualquer tempo, seguindo uma padronização usual, sem que haja necessidade de ser produzido sob encomenda ou adequar-se as configuração de um caso concreto, hipótese em que necessariamente deve ser utilizada alguma das modalidades previstas na Lei 8.666/93, sendo que o serviço

almejado pela Municipalidade jamais poderia ser licitado através de pregão, porquanto não se trata de serviço rotineiro, "comum", mas sim de alta complexidade.

Assim sendo, defiro a liminar pleiteada para o fim de suspender a licitação Pregão Presencial 056/2011, fixando multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais) para o caso de descumprimento. Intime-se o Município de Barbosa Ferraz, na pessoa de seu representante legal. Autorizando o Sr. Escrivão a assinar os expedientes necessários ao cumprimento da ordem.

Cite-se o Município de Barbosa Ferraz, na pessoa de seu representante legal, para contestar a presente, no prazo legal, sob pena de revelia e confissão.

Com a resposta, intime-se o Autor para impugnar a contestação.

Diligências Necessárias.

Em, 24 de agosto de 2011

Angela Karina Chirnev Pedotti Audi

JUIZ DE DIREITO