



VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CASCAVEL

Autos nº 0049707-13.2024.8.8.16.0021

DECISÃO

1. Trata-se de “*MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR*” impetrado por **Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Coletivo Urbano Fretamento Escolar e Escolar Rural de Cascavel (SINTTRACOVCEL)** em face de ato praticado pelo **Prefeito do Município de Cascavel/PR** e pela **Presidente da Autarquia Municipal de Mobilidade, Trânsito e Cidadania (TRANSITAR)** alegando, em síntese, que: teria apresentado impugnação a edital de licitação marcada para o dia 09/12/2024; no item “4.2” do anexo do edital, estaria prevista a faculdade de o poder concedente exigir a dispensa de funcionário cuja conduta seja considerada prejudicial ao desempenho do serviço, em até 48h (quarenta e oito horas), afastando a responsabilidade por ações judiciais decorrentes desse ato; tal disposição violaria a competência da União para legislar sobre trabalho e emprego; seria nulo o ato administrativo que viola a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação; não teria obtido êxito na impugnação pela via administrativa; a referida cláusula implicaria gestão direta de pessoal pelo poder concedente; “*o edital não prevê garantias trabalhistas para os funcionários que atualmente executam os serviços, deixando os trabalhadores sem resguardo em caso de dispensa*”; a previsão do edital objetivaria regulamentar relação de trabalho e prazo de demissão; não teria sido descrita a conduta do funcionário que poderia prejudicar o desempenho do serviço; não se poderia exigir a dispensa, em 48h (quarenta e oito horas), de trabalhadores com mandato sindical; o edital não teria previsto o reajuste anual relativo à data base do mês de maio dos trabalhadores, bem como o pagamento de auxílio alimentação e auxílio saúde previsto em acordo coletivo de trabalho; ao exigir a dispensa de trabalhadores e se eximir da responsabilidade trabalhista, o poder concedente estaria contrariando a Lei nº 13.429/2017; o edital não possuiria previsão de pagamento de verbas rescisórias. Sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pugnou pela concessão de medida liminar para suspender a licitação até a correção das irregularidades aventadas. Ao final, requereu a concessão da segurança para declarar a nulidade da cláusula “4.2” do edital e suspender o certame até que as garantias trabalhistas sejam incluídas no instrumento convocatório. Juntou documentos (evento 1.2/1.8).





VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CASCAVEL

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

2. A questão a ser discutida, nesse primeiro momento, é a viabilidade da concessão da liminar pleiteada para determinar a suspensão do procedimento de licitação promovido pela TRANSITAR, em razão da aventada nulidade de item do edital que prevê a dispensa de empregados mediante exigência do Poder Concedente e da falta de previsão de garantias trabalhistas.

Para a concessão liminar em mandado de segurança devem concorrer dois requisitos legais, quais sejam: **a)** relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido inicial; **b)** possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, seja de ordem patrimonial, funcional ou moral, se for mantido o ato coator até a sentença final, ou se o provimento jurisdicional instado só lhe for reconhecido na sentença final de mérito (Lei n. 12.016/09, artigo 7º, inciso III).

Estabelecida tal premissa, ressalte-se, inicialmente, que é defeso ao Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, sendo possível o controle da juridicidade, com a finalidade de resguardar os princípios da legalidade, finalidade, da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, erigidos pela Constituição como reitores da atividade administrativa.

Ao discorrer sobre o controle judicial dos atos administrativos, anota HELY LOPES MEIRELLES¹:

"O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla, em face dos preceitos constitucionais de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por "habeas

¹ in" *Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros ed., São Paulo, 1996, p. 191/192*





VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CASCAVEL

corpus" ou "habeas data" (art. 5º, LXIX e LXX); e de que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (art. 5º, LXXIII). Diante desses mandamentos da Constituição, nenhum ato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou Poder. A única restrição oposta é quanto ao objeto do julgamento de legalidade ou lesividade ao patrimônio público), e não quanto à origem ou natureza do ato impugnado. Certo é que o Judiciário não poderá substituir a Administração em pronunciamentos que lhe são privativos, mas dizer se ela agiu com observância da lei, dentro de sua competência, é função específica da Justiça Comum, e por isso mesmo poderá ser exercida em relação a qualquer ato do Poder Público, ainda que praticado no uso da faculdade discricionária, ou com fundamento político, ou mesmo no recesso das câmaras legislativas com seus interna corporis. Quaisquer que sejam a procedência, a natureza do objeto do ato, desde que traga em si a possibilidade de lesão a direito individual ou ao patrimônio público, ficará sujeito à apreciação judicial, exatamente para que a Justiça diga se foi ou não praticado com fidelidade à lei e se ofendeu direitos do indivíduo ou interesses da coletividade."

Feitas essas considerações prefaciais, compulsando os elementos e informações contidas nos autos, verifica-se que a TRANSITAR publicou edital de licitação na modalidade concorrência tendo por objeto a “*Concessão dos serviços públicos de Transporte Coletivo de Passageiros no Município de Cascavel – PR*” (evento 1.7).

No âmbito de tal procedimento, o impetrante se insurgiu, primeiramente, contra o item “4.2” do anexo ao referido edital, o qual assim estabelece (evento 1.8, p. 8):

“4.2. O PODER CONCEDENTE poderá exigir dispensa de funcionário cuja conduta seja prejudicial ao bom desempenho dos serviços, a qual deverá ser realizada dentro de 48 (quarenta e oito) horas. Se a dispensa originar ação na Justiça, o PODER CONCEDENTE não terá, em nenhum caso, qualquer responsabilidade”.





VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CASCAVEL

Em suas razões, sustentou a impetrante que tal previsão violaria a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, prevista no art. 22, I², da Constituição Federal.

Todavia, com a devida vênia ao entendimento exposto na inicial, em uma análise sumária, não há que se falar em usurpação de competência legislativa, tendo em vista que o ato impugnado não se trata de ato normativo (lei ou decreto) municipal.

Essa conclusão, no entanto, não afasta a constatação, igualmente em juízo prefacial, de que o item “4.2” em questão pode configurar mácula ao postulado constitucional da livre iniciativa que deve reger a ordem econômica (arts. 1º, IV³, e 170⁴ da Constituição Federal), na medida em que a falta de técnica de sua redação permite a interpretação de que a Administração Pública poderia, primeiramente, exigir a dispensa de empregados da concessionária e, ainda, por hipótese genericamente descrita como conduta prejudicial *ao bom desempenho dos serviços* .

De fato, enquanto responsável pela garantia do interesse público, não se revela, a princípio, ilegalidade na possibilidade de a Administração Pública exigir que eventual empregado da concessionária que adotar conduta contrária a esse interesse seja afastado dessa atividade – prestação de serviço relativa ao contrato de concessão.

Essa é, inclusive, a premissa que autoriza o estabelecimento das chamadas “cláusulas exorbitantes” em favor da Administração Pública nos contratos administrativos, previstas de forma exemplificativa no art. 104⁵ da Lei nº 14.133/2021. Isto é,

² Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;*

³ Art. 1º *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

⁴ Art. 170. *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

⁵ Art. 104. *O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:*

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - extinguí-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;





VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CASCAVEL

a possibilidade de previsão de prerrogativas contratuais não equânimes e mais benéficas ao Poder Concedente possui a finalidade de garantir a supremacia do interesse público nos contratos administrativos.

No entanto, salvo melhor juízo, tal prerrogativa não autoriza que a Administração Pública exija a demissão ou dispensa de empregados nas hipóteses de concessão de serviço público, tendo em vista que a concessionária, após eventual afastamento do funcionário dos serviços relativos ao contrato administrativo, poderia realocá-lo em outra função que, eventualmente, pudesse entender pertinente dentro de suas atividades empresariais. Assim, conclusão em sentido contrário (pela legalidade da exigência de demissão) poderia configurar violação ao livre exercício da atividade econômica e ao disposto no art. 2º da Lei nº 13.874/2019 (institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica).

Dito de outra forma, embora possa exigir o afastamento de empregado da concessionária do serviço relacionado as atividades da concessão, não poderia a Administração Pública clamar pela dispensa efetiva do funcionário, de modo a interferir na atividade econômica da contratada.

De outro norte, a previsão da já mencionada hipótese genérica para a dispensa em epígrafe (“*conduta seja prejudicial ao bom desempenho dos serviços*”) também pode dar ensejo a dispensas arbitrárias ou, ao mínimo, indevidamente discricionárias.

III - fiscalizar sua execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

6 Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e





VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CASCAVEL

Tais circunstâncias desnaturam a clareza necessária para a formalização do contrato administrativo, bem como colocam em risco os princípios da eficiência e segurança jurídica que devem reger a licitação, nos termos dos arts. 5º e 89, § 2º da Lei nº 14.133/2021:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”.

“Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta”.

Desse modo, ainda que por motivação diversa da brandida na inicial, caracteriza-se a *probabilidade do direito alegado*, pois a falta de clareza da redação do item “4.2” do anexo ao edital de licitação organizada pela TRANSITAR autoriza a conclusão de que a Administração Pública poderia exigir a dispensa de empregados pela concessionária e não apenas o afastamento das atividades concedidas, bem como que tal dispensa poderia se dar de forma arbitrária, com isenção do poder concedente de eventual possibilidade de responsabilização, em prejuízo da livre iniciativa, da liberdade econômica, do princípio da inafastabilidade da jurisdição, da eficiência e segurança jurídica.

Por outro lado, também resta configurada a urgência que autoriza a suspensão do procedimento, tendo em vista que a sessão pública de oferecimento das propostas está agendada para o dia 09/12/2024 e a falta de correção das irregularidades ora verificadas pode prejudicar a formulação do contrato administrativo em momento posterior, o





VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CASCAVEL

qual possuirá subsídio em instrumento convocatório com previsão aparentemente ilegal e inconstitucional.

De outro viés, a princípio e salvo melhor juízo, não há que se falar em ilegalidade do edital em razão da falta de previsão de direitos trabalhistas dos empregados de eventual vencedora do certame, na medida em que a responsabilidade nesse particular incumbe integralmente ao contratado, nos termos do art. 121⁷ da Lei nº 14.133/2021.

Conseqüentemente, impõe-se a concessão da medida liminar almejada.

3. Diante do exposto, DEFIRO a liminar pleiteada, para o fim de suspender, por ora, o processo licitação na modalidade concorrência nº. 01/2024 da TRANSITAR, até que a irregularidade do item “4.2” do anexo ao edital seja sanada. Intimem-se.

4. Notifique-se a autoridade apontada como coatora para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que julgar necessárias (artigo 7º, I da lei 12.016/2009).

5. Nos termos do art. 7º, inciso II da Lei 12.016/2009, cientifique-se o órgão de representação judicial das pessoas jurídicas interessadas (TRANSITAR e MUNICÍPIO DE CASCAVEL), enviando-lhes cópia da inicial, para, querendo, ingressar no feito.

6. Sendo suscitadas questões preliminares ou se fazendo as informações acompanhar de documentos, **diga** a impetrante, em 15 (quinze) dias, com fulcro no parágrafo 1º⁸ do artigo 437 do Código de Processo Civil de 2015.

⁷ Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

⁸ “Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.





VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE CASCAVEL

7. Após, **oportunize-se** a vista dos autos ao Ministério Público para manifestação no prazo de 10 (dez) dias (art. 12, da Lei 12.016/09).

8. Finalmente, voltem os autos conclusos para sentença.

9. Intimem-se. Diligências necessárias.

Cascavel/PR, datado digitalmente. -

EDUARDO VILLA COIMBRA CAMPOS
Juiz de Direito

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.”

