

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

URGENTE

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

SERPET

21/09/2012

12:51:26

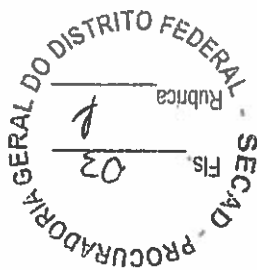
21867



DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público, neste ato representado pelo Procurador infra-assinado, regularmente constituído por força de lei, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 4º da Lei n.º 8.437/92, formular o presente

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE TUTELA CAUTELAR,

providimento jurisdicional este proferido nos autos da Ação de Recuperação Judicial n.º 2008.01.1.103082-9, requerida pela empresa **VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA.** perante a Vara de Falências, Recuperação Judicial, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, que indiretamente determinou a imediata suspensão do procedimento licitatório deflagrado pelo Edital de Concorrência Pública nº 01/2011-ST e cujo objeto é a Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.



Cópia

1. SÍNTESE DOS FATOS QUE CULMINARAM NA DECISÃO ORA IMPUGNADA

A empresa VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA., sociedade empresária que compõe o Grupo Econômico capitaneado pelo empresário Wagner Canhedo Azevedo Filho, digá-se, ajuizou Ação de Recuperação Judicial perante a Vara de Falências, Recuperação Judicial, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, demanda esta que foi tombada sob o n.º 2008.01.1.103082-9 e cujas cópias autênticas das principais peças seguem em anexo (**anexo 1**), onde pode ser identificada, inclusive, a presença da decisão ora hostilizada.

Após a análise preliminar, o Juízo processante da Ação de Recuperação Judicial deferiu o processamento do pleito, passando a empresa requerenda a fazer jus aos benefícios próprios do procedimento instaurado.

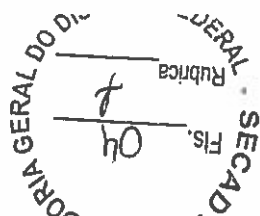
Ocorre que, no curso do trâmite processual, a empresa VIPLAN atravessou petição requerendo: (i) que fosse suspenso o procedimento licitatório deflagrado pelo Edital de Concorrência Pública n.º 01/2011 – ST, publicado pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal; **ou** (ii) que fossem excluídas daquele certame as linhas que hoje são objeto de permissão à agravada; **ou** (iii) que se determine seja prorrogado o contrato da agravada pelo prazo mínimo de 24 meses.

Acolhendo os argumentos da empresa ali requerente, o Juízo processante da Recuperação Judicial, **sem oportunizar o contraditório ao Distrito Federal personificado na Comissão Licitatória**, proferiu decisão interlocutória cuja parte dispositiva possui o seguinte comando:

"[...]

Logo, como bem salientou o Ministério Público, a licitação deve prosseguir, nos limites da lei, sendo necessário sopesar a preservação da atividade econômica como interesse difuso, legitimamente protegido como princípio da ordem econômica (preceito constitucional), com a melhoria do serviço de transporte público e abranjer todo o processo (preocupação

também constante da lei maior)



Por isso mesmo, na ponderação de tais valores, defiro parcialmente o pedido da Recuperação, determinando a Comissão de Licitação que excluda/suspenda da Concorrência Pública n. 01/2011 - ST, no estágio em que se encontra a licitação, as linhas operadas pela frota da Recuperação até que o DF comprove perante este Juízo aditamento ao edital, ressaltando em relação à Recuperação regras de transição constantes do art. 42 e seus parágrafos, da Lei 8.987/95, sob pena de eventual caracterização de crime de desobediência.

[...]"

Como se vê do excerto acima, o principal argumento utilizado pelo Juízo de primeira instância para acatar o infundado pleito da empresa VIPLAN VIÇÃO PLANALTO LTDA. foi a ponderação de interesses, onde, data vênua, de forma equivocada, privilegiou-se o interesse privado em detrimento do interesse público.

É justamente em face dessa decisão que ora se suplica a imediata intervenção dessa Egrégia Presidência do Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, uma vez que, além de flagrante ilegitimidade, a decisão cujos efeitos ora se pede a suspensão, acaso cumprida, poderá causar grave lesão à ordem pública administrativa e econômica.

2. DO CABIMENTO E DA COMPETÊNCIA DA SUSPENSÃO DE LIMINAR

Consoante disciplina o art. 4º da Lei Federal nº 8.437/92, o Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso poderá suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar concedida em ações propostas contra o Poder Público, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.



Na hipótese concreta, a decisão interlocutória que pode causar grave lesão à ordem pública, administrativa e econômica foi proferida pelo magistrado da Vara de Falência e Recuperação Judicial do Distrito Federal, órgão jurisdicional vinculado a este Colendo Tribunal, razão pela qual não resta dúvida acerca do cabimento e da competência dessa Eminentemente Presidência para processar e julgar o presente pedido.

3. DAS RAZÕES PARA O IMEDIATO DEFERIMENTO DO PEDIDO E, CONSEQUENTEMENTE, SUBTRAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

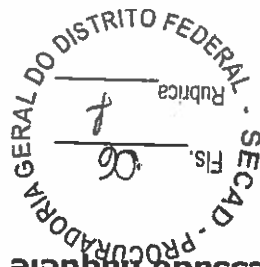
Nobre Julgador, como dito acima, o caso requer a imediata e enérgica intervenção dessa Egrégia Presidência, uma vez que a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, se cumprida pelo Distrito Federal, trará grave lesão à ordem econômica, social e à administrativa, além de consubstanciar-se em um pronunciamento judicial dotado de flagrante ilegitimidade.

Explicaremos melhor:

3.1 DA FLAGRANTE ILEGITIMIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Excelência, a decisão cuja suspensão ora se requer afigura-se dotada de flagrante ilegitimidade!

Afirma-se isso, pois, conforme de vê da cópia parcial dos autos judiciais da Recuperação Judicial (**anexo 1**), o magistrado de primeira instância ao receber o pleito da VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA. consistente na suspensão da Licitação citada, determinou a oitiva do Ministério Público e do Administrador Judicial, mas, não se sabe por que razão, olvidou-se de determinar a oitiva do Distrito Federal, ente diretamente interessado naquele pleito.



Ao assim proceder, aquele Juízo processante incorreu em **flagrante violação ao princípio do contraditório**, princípio este, nunca é demais lembrar, que possui índole constitucional (art. 5º, LV, CRFB).

Afirma isso, pois a mera possibilidade de deferimento do pedido interferiria diretamente na esfera jurídica da Administração Pública – tal como aconteceu –, razão pela qual a bilateralidade de audiência era medida que se impunha, mas não ocorreria.

Como é de conhecimento basilar, os princípios constitucionais devem servir de norte para **todas** as decisões judiciais, independentemente dos interesses envolvidos na demanda. É dizer, a decisão proferida em total menosprezo a um ou mais princípio constitucional padece de manifesta nulidade e, consequentemente, afigura-se dotada de ilegitimidade manifesta.

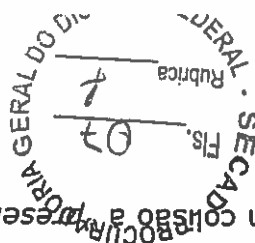
Nessa perspectiva, **ao fazer do princípio contraditório letra morta**, a decisão proferida pelo Juízo processante da Ação de Recuperação Judicial em comento encontra-se elvada de **flagrante ilegitimidade**, vício este insanável, devendo, assim, o presente pedido ser acolhido a fim de que sejam suspensos os efeitos da decisão citada.

Mas há mais.

3.2 DA FLAGRANTE ILEGITIMIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Não obstante a violação ao princípio constitucional do contraditório seja o suficiente para demonstrar a flagrante ilegitimidade da decisão interlocutória proferida pelo magistrado de primeira instância, ela também o é em decorrência da premissa argumentativa sobre a qual foi alicerçada.

É que, conforme se vê na parte derradeira da decisão hostilizada, o magistrado de primeiro grau utilizou-se da **ponderação de valores** para acolher o pleito da empresa VIPLAN. Segundo ele, estavam em colisão a preservação da



atividade econômica" e a "melhoria do serviço de transporte coletivo", optando, o magistrado, pelo primeiro preceito em detrimento deste último.

Isto mesmo, Excelência, está claro na decisão objurgada que na colisão entre a **melhoria na prestação do serviço público** e a **preservação da atividade econômica**, esta última deveria prevalecer. Pasmem, mas foi justamente este o fundamento daquele pronunciamento jurisdicional!

Ao decidir nesse sentido, o órgão jurisdicional ora em foco olvidou-se de que o princípio da **supremacia do interesse público sobre o interesse privado** é a norma mãe do Estado de Direito e dele, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, emanam **todos** princípios reguladores da vida em sociedade.

Em outro dizer, "o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência", é um pressuposto lógico do convívio social e, como tal, deve pautar a conduta administrativa, mas tais circunstâncias não tocaram o Juízo de primeiro grau.

Não pairam dúvidas sobre o conteúdo e alcance do princípio em tela: toda vez que estiverem em colisão o **interesse público** e o **interesse privado**, este deve submergir, devendo **aquele prevalecer, sempre**.

No caso dos autos, não há de ser diferente. Estando em conflito o interesse da VIPLAN em ver a sua atividade perpetuada, ainda que contra a lei e de forma extremamente precária, diga-se, com o interesse público consistente na melhoria do serviço de transporte público coletivo distrital, não resta a mínima dúvida que a coletividade deve ser prestigiada, ao contrário de como pensou o Juízo de primeira instância.

Ante tão escancarada **violação ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado**, assoma evidente que também por esse motivo a decisão em comento **afigura-se flagrantemente ilegítima**, devendo, assim, ter os seus **efeitos suspensos**.

Mas não é só!

3.3 DA GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA ADMINISTRATIVA

Não obstante tais substanciosos argumentos sejam bastantes em si para que seja determinada a suspensão dos efeitos da decisão impugnada, cumpre demonstrar as graves lesões que o seu cumprimento poderá acarretar. Começamos pela **grave lesão à ordem pública administrativa**.

A decisão ora impugnada determinou a exclusão do procedimento licitatório em curso as linhas que atualmente são objeto de delegação (ilegal, diga-se) à empresa VIPLAN.

Ocorre que, embora não esteja expresso na decisão, os seus efeitos **terminarão por acarretar a suspensão de todo o procedimento licitatório**.

Explica-se: o modelo de delegação de serviço que está sendo inaugurado pelo novel certame é diverso do que está sendo utilizado até então. A delegação do serviço atualmente em vigor divide o Distrito Federal em **linhas**, nas quais são delegadas às empresas a execução do transporte de um ponto de início até um ponto final, ao passo que no novo sistema o Distrito Federal é geograficamente dividido em **cinco bacias ou lotes**.

Conforme de vê da documentação anexa (**anexo 2**), **as empresas do Grupo Canhedo, incluindo-se aí a VIPLAN**, opera em diversas linhas, linhas estas que encontram-se situadas em **todos** os lotes licitados (**anexo 3 – edital da licitação**). Isto é, a exclusão das linhas operadas pela empresa VIPLAN do certame **acarretará a paralisação de todo o certame**, embora tal fato não tenha ficado explícito na decisão impugnada.

E a paralisação do procedimento licitatório no estágio em que se encontra trará uma grave lesão à ordem pública, pois impede a atuação regular Administração Pública sem causa legítima.

A jurisprudência do Excelso Pretório tem acolhido, para fixar o que se deve entender por ordem pública no pedido de suspensão, o entendimento

formado ainda no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos, a partir do julgamento do *leading case* (SS nº 4.405/SP) relatado pelo então Presidente daquela Corte, Min. Néri da Silveira:

"Quando na Lei nº 4.348/64, art. 4º, se faz menção à ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o artigo 4º, da Lei 4.348/64. Se a eliminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração". (grifou-se)

Assim, inserto no conceito de ordem pública está o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução de serviços públicos, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Como se vê no trecho do voto reproduzido acima, o Estado-juiz não pode pretender fazer às vezes de Estado-administração, **decidindo contra a ordem pública**. Se assim fizer, este ato judicial traduzirá ofensa à ordem pública.

Diga-se, por oportuno, consoante será demonstrado adiante, que a decisão hostilizada, além de ferir princípios estruturantes do Estado Direito, o que por si só já denota os traços de ilegalidade, foi também proferida em manifesta contrariedade ao que dispõe o artigo 42 e 43 da Lei 8.987/95 (item 3.5 do presente petítório).

Por certo, o princípio da legalidade, que autoriza a suspensão de

decisões judiciais que dele destoam, deve ser o mais abrangente possível, para o fim de contemplar eventuais vulnerações à própria Carta da República. Nem

poderia ser de outra forma, uma vez que a Constituição não deixa de ser uma lei, emanada dos representantes populares eleitos pelo povo. Aliás, possui especial condção: é lei suprema (princípio da supremacia constitucional), exigindo ser observada por toda a nação, incluindo os Poderes constituídos, em face do modelo de Constituição rígida.

Logo, a medida de **contracautela** buscada temporariamente objetiva sustar a eficácia de decisão que afronta não só disposições legais, mas também desrespeita a ordem público-administrativa tragada pelo constituinte derivado e pelos dogmas estruturantes do Estado de Direito.

3.4 DA LESÃO À ORDEM ECONÔMICA

A decisão causa ainda lesão à ordem econômica local na medida em que se trata de uma licitação que envolve a aplicação de vultosos recursos e pretende uma reforma completa no atual notoriamente deficiente sistema de transporte rodoviário de passageiros do Distrito Federal, o que **envolve bilhões de reais em investimentos**.

Para se ter uma ideia do vulto que o procedimento licitatório poderá atingir, se considerado o prazo de vigência do contrato de concessão, que é de 10 (dez) anos, a prestação do serviço poderá trazer de retorno para os licitantes, a título de faturamento, **quantia superior a 150 bilhões de reais**.

Além disso, há, de fato, enorme **expectativa de toda a sociedade** local que deseja urgente melhoria no transporte público local. O setor está mobilizado para participar da Concorrência e a suspensão dos Efeitos do Edital pode desmotivar a participação de grupos empresariais interessados em operar na Capital do País.

Resta então também ferida a ordem econômica, pelas nefastas repercussões geradas pela decisão interlocutória ilegal e sem motivo legítimo para tanto.



3.5 DA FLAGRANTE ILEGALIDADE DA DECISÃO: QUESTÕES RELATIVAS A EVENTUAL INDENIZAÇÃO

Conforme se observa da documentação em anexo (anexo 1), tanto o pleito da empresa VIPLAN como a decisão recorrida fizeram menção ao fato de que o advento da licitação poderá ferir de morte eventual direito à indenização das atuais prestadoras de serviço de transporte coletivo com base no artigo 42 da Lei 8.987/92, Lei das Permissões e Concessões do Serviço Público.

Ocorre que, com o devido respeito das opiniões em contrário, este entendimento não pode prevalecer. Para uma melhor compreensão do tema, observe-se o teor do dispositivo que trata do assunto:

"Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuem instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).





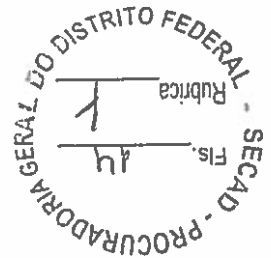
I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

§ 4º Não ocorrendo o acordo previsto no inciso II do § 3º deste artigo, o cálculo da indenização de investimentos será feito com base nos critérios previstos no instrumento de concessão antes celebrado ou, na omissão deste, por avaliação de seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização de ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

§ 5º No caso do § 4º deste artigo, o pagamento de eventual indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 4 (quatro) parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não



quatro) meses" *Y*

"§2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e

Nessa toada, deve-se examinar a **norma que se extrai do dispositivo** norteador da decisão ora impugnada. Para tanto, pede-se vênia para transcrever mais uma vez o §2º do art. 42 da Lei 8.987/95:

O Distrito Federal não possui lei específica e própria que trate da delegação dos serviços públicos na forma negocial por meio dos contratos de concessão e permissão, razão pela qual a Lei Federal nº 8.987/95 possui plena aplicabilidade ao caso. Dentre as normas que tratam do tema, merecem destaque o §2º do art. 42 e o art. 43, todos da Lei nº 8.987/95.

3.5.1 DA CORRETA EXEGESE DO §2º DO ART. 42 DA LEI 8.987/95

Vejam os quais as normas que podem ser extraídas de tais dispositivos:

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

Este dispositivo faz parte de um conjunto de regras encartadas na parte das "**disposições finais e transitórias**" do Diploma Normativo em comento, o que já traduz a sua natureza não definitiva, mas sim temporária.

Tais regras fizeram-se necessárias para regulamentar as situações existentes antes de 1995, ano da publicação da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei n.º 8.987/95), época em que existia um vácuo normativo em relação aos contratos de concessão e permissão de serviços públicos até então existentes.

Assim, criaram-se regras para assegurar os direitos dos concessionários, mas estabeleceram-se também disposições para regularizar a situação da delegação dos serviços públicos nas entidades federativas que haviam descumprido o comando Constitucional.

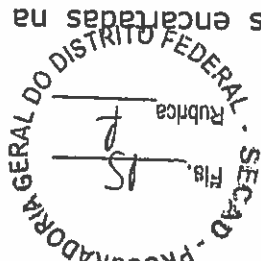
É que o artigo 175 da Constituição da República, ao tratar do tema relativo à prestação de serviços públicos previu que eles poderiam ser prestados por particulares, **desde que fossem observados dois requisitos essenciais: prévia licitação** na modalidade concorrência e celebração de **contrato de concessão ou permissão** de serviço público.

Ocorre que, como era comum à época da publicação da Lei 8.987/95 a prática absurda de delegação de serviços públicos sem a prévia licitação e, muitas vezes, até mesmo sem qualquer formalização por meio de um contrato, o legislador infraconstitucional se viu obrigado a regulamentar as situações esdrúxulas até então existentes.

Por conta disso, o legislador estabeleceu as regras de transição previstas nos parágrafos e incisos constantes entre os artigos 42 e 43 da citada lei.

Nessa medida, o §2º do artigo 42 não pode ser interpretado isoladamente, mas sim em conjunto com o que dispõe o seu *caput* e com o que determina o artigo 43.

O *caput* do artigo 42 é claro ao dispor que as concessões de serviço público outorgadas anteriormente à sua entrada em vigor (14 de fevereiro de



1995) consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observando-se o teor do artigo 43.

Por sua vez, o artigo 43, sem qualquer ressalva, dispõe que todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem prévia licitação durante a vigência da Constituição da República de 1988 ficam automaticamente extintas.

Em outras palavras, somente os contratos de concessões e permissões que tenham sido celebrados após uma prévia licitação serão submetidos à regra encartada no §2º do artigo 42. Em contrapartida, os contratos de concessão ou permissão que foram celebrados sob a égide da Constituição da República de 1988 sem que tivesse ocorrido uma prévia licitação não serão considerados válidos e não gerarão direito à indenização alguma.

Esse, inclusive, é o entendimento uníssono no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, valendo a colação da ementa abaixo para bem exemplificar tal posicionamento:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI N. 8.987/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.

[...]

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, I, estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". Na mesma esteira, a Lei n. 8.987/95 impõe a realização de licitação para a ocorrência de permissão.

Na hipótese em exame, independentemente da natureza da permissão (condicionada ou não), inexist

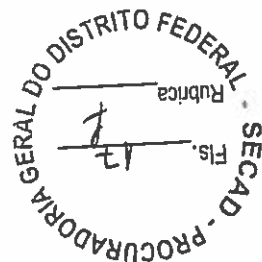
direito à indenização, porque a exigência legal de realização de licitação não foi cumprida.

A assinatura do Termo de permissão inicial em período anterior à Constituição Federal não gera qualquer direito ao equilíbrio econômico financeiro, uma vez que a licitação era obrigatória também naquela época. "O princípio da isonomia, por si só, independe de qualquer norma, obriga a Administração a valer-se do procedimento da licitação e ao estabelecer esta obrigatoriedade erige a própria licitação em princípio, pois mesmo na ausência de normas específicas, está a Administração obrigada a utilizar-se de procedimentos licitatórios (RDP 88/85)" (Adilson Abreu Dallari).

Apenas a título de argumentação, saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, assim como o artigo 55, II, "d", do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93, aplicam-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. E ainda que a hipótese dos autos cuidasse de contrato de concessão, tampouco teria a recorrente direito à indenização pretendida, porque a realização de prévia licitação seria obrigatória, seja antes ou após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Recurso especial não provido.

(Resp 443.796/MG, Rel. Ministro FRANCISLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 03/11/2003, p. 298)"



Este julgado é bastante esclarecedor e bem sinaliza a hipótese em que o §2º do art. 42 é aplicável: o instrumento de delegação há de ser um **contrato de concessão (não pode ser um contrato de permissão)** e deve ter havido uma **prévia licitação**.

É dizer, se, em um dado caso concreto, a delegação do serviço público

se deu por meio de um contrato de permissão e/ou sem a ocorrência de licitação

prévia, o §2º do artigo 42 não será aplicável ao caso, pois, repita-se à

exaustão, sua aplicação dar-se-á **somente** se o instrumento jurídico que forma o

Vínculo entre a entidade pública delegante e o delegatário for um contrato de concessão que tiver sido celebrado após um regular procedimento licitatório.

Essa é a correta norma que se extrai do dispositivo em comento (§2º do artigo 42), ao contrário do que tentou demonstrar a VIPLAN em uma manobra orquestrada quando do seu pleito perante o Juízo de primeiro grau, uma vez que tentou conferir aplicabilidade daquele dispositivo para a situação fática posta nos de recuperação, mas é linha argumentativa que não prospera quando confrontada com a técnica sistemática de interpretação.

Além disso, destaca-se que TODOS, sem exceção, os delegatários do serviço de transporte coletivo do Distrito Federal prestam serviço atualmente, quando muito, por meio de permissão, mas NENHUM celebrou contrato de concessão!

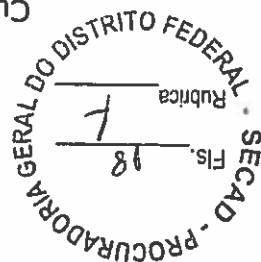
3.5.2 DA LEGALIDADE DO EDITAL. DA INDEPENDÊNCIA DO PROCEDIMENTO LICITÁRIO EM RELAÇÃO AOS PROCEDIMENTOS PARA APURAR EVENTUAIS INDENIZAÇÕES

Cumpre informar que o edital que deflagrou a licitação ora objeto de suspensão, longe de ser um ato ilegal, trata-se da materialização do princípio da legalidade, pois a Administração Pública Distrital está objetivando a contratação de novos delegatários com base nos critérios da Constituição da República e com o fito de moralizar a prestação de tal serviço.

Ou seja, está-se tentando pôr fim às ilegalidades que vinham se perpetuando de há muito, cujos exemplos existem aos montes na atualidade, uma vez que pela primeira vez na história do Distrito Federal estará sendo realizado um procedimento licitatório para a contratação de delegatários do serviço de transporte coletivo.

Além disso, o Juízo de primeira instância fez total confusão com a

realidade fática. Isto porque, o desenrolar da licitação para contratação de



novos concessionários não induz a rescisão imediata dos atuais permissórios, ao contrário do que fez parecer a VIPLAN e que foi acolhido pelo Juízo da Recuperação Judicial.

Conforme consta do próprio edital, após a assinatura do contrato de concessão, as novas concessionárias terão ainda 180 dias para começarem a operar.

Ademais, **inexiste qualquer obrigatoriedade no sentido de que o procedimento previsto no § 2º do artigo 42 da Lei 8.987/95, ainda que fosse aplicável ao caso – o que se admite somente para argumentar –, seja concluído previamente à publicação do edital para contratação de novos delegatários.** Não há qualquer previsão nesse sentido!

Em outras palavras, ainda que se entenda aplicável o procedimento entabulado no § 2º do artigo 42 – o que se admite somente para argumentar, diga-se –, **não há qualquer dependência deste com a licitação para a contratação de novos prestadores de serviços, podendo eventual indenização ser, inclusive, fixada após tais contratações.**

Diga-se, por fim, que a contratação de novos delegatários do serviço de transporte público coletivo no Distrito Federal, além de advir do princípio da autotutela e da concreção do princípio da legalidade, surgiu da determinação contida na sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e tombada sob o n.º 2001.01.1.010242-8 (4ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal)?

Em conclusão, além de inexistir qualquer fundamento fático ou jurídico para atrair a aplicação do § 2º do artigo 42 da Lei 8.987/95, a publicação do edital de licitação, longe de ser um ato ilegal, configura-se como a concretização

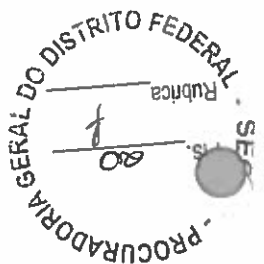
2 "[...] Em razão do transcurso de mais de 20 anos da vigência da Constituição Federal de 1988 e mais de 08 anos da vigência da Lei Distrital n. 2.560/2000, estabelecendo que o processo de licitação teria seu início depois de 280 dias de sua entrada em vigor, entendendo que a tutela total, quanto ao segundo pedido do Ministério Público, deve ser deferida neste momento para impor aos réus a obrigação de fazer, consistente em promover todo o processo de licitação das linhas, com os requisitos exigidos em lei, no prazo de até 180 dias, a contar da intimação da decisão. E a veiculação do edital é primeiro ato concreto para a realização da licitação (art. 21 da Lei n. 8.666/93). [...]"

do princípio da legalidade e efetivação do Estado Democrático de Direito, já que exsurge também como cumprimento da ordem imposta por um dos Poderes constituídos, o Judiciário.

Nunca é demais repetir que, ainda que fosse aplicável ao caso o §2º do artigo 42 da Lei 8.987/95 – o que se admite somente para argumentar, frise-se -, **o procedimento nele previsto não é incompatível, mas sim é totalmente independente, do procedimento voltado à contratação de novos delegatários.**

Além disso, para que as regras daquele dispositivo sejam aplicadas e, portanto, para que o ato seja considerado ilegal, devem existir valores a serem indenizados e tal indenização somente pode ter a sua existência aferida a partir de uma **longa e complexa instrução probatória**, o que não ocorreu nos autos do processo de Recuperação Judicial em que a decisão foi proferida.

Não obstante estes substanciosos argumentos sejam bastantes em si para que o pedido seja acolhido, com o intuito de resguardar ainda mais o interesse público, cumpre expor que a posição que está já está consolidada no Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para casos idênticos tem sido favorável à tese aqui defendida. Vejamos:



3.6 DO POSICIONAMENTO DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL PARA CASOS IDÊNTICOS

Este Eminente Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já teve a oportunidade de decidir sobre casos idênticos à situação ora posta nos autos, lides estas cujo mérito era idêntico ao que ora está sendo discutido no TCDF.

Está-se falando do Mandado de Segurança de número 2012.00.2.007671-5, de Relatoria da Douta Desembargadora Vera Andrighi, que, em 12 de abril de 2012, assim decidiu:

"A impetrante sustenta, sem razão, que há afronta ao

art. 42 da Lei 8.987/95, pois as concessões vencidas permanecerão válidas pelo prazo necessário ao levantamento de eventuais indenizações devidas pelo Poder Público.

A licitação promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal não objetiva promover a mera sucessão de contratadas em operação neste segmento. Como é notório, o Distrito Federal passa por uma grave crise relacionada à má prestação de serviços públicos da área de transportes. Centenas de trabalhadores, diariamente, são vítimas da insegurança de veículos que sequer poderiam estar circulando.

[...]

Nesse contexto, a ponderação entre os interesses da impetrante de se manter como permissionária e o legítimo anseio por mudanças, deve prevalecer este último.

fundado em interesse público de regularização do

setor.

Nesse juízo preliminar, não se vislumbra plausibilidade na pretensão de suspensão da licitação em curso, especialmente porque instaurada com o propósito de equacionar serviço público de extrema utilidade, que vem protagonizando episódios notoriamente degradantes no atendimento à população. [...]"

Embora o remédio heroico tenha tido um fim prematuro por ato volitivo da própria empresa autora (a autora, após o indeferimento da liminar, desistiu do writ), serve de paradigma para demonstrar qual o posicionamento deste Tribunal sobre o tema: **não permitir que o interesse de determinados particulares donos de empresas de ônibus se sobreponha ao interesse público.**

Em decisão ainda mais recente, datada de 1º de junho de 2012, o

Eminente Desembargador J. J. Costa Carvalho, Relator do **Mandado de**



Segurança n.º 2012.00.2.008093-3, em trâmite no Conselho Especial, proferiu decisão **indeferindo o pedido liminar**, in verbis:

"[...]"

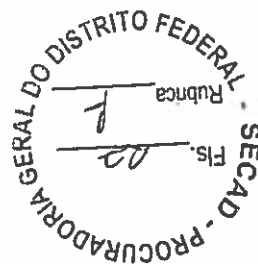
Não estão presentes os requisitos impostos pela lei, seja em relação à verossimilhança da alegação, seja com relação ao perigo de dano irreparável.

O Secretário de Transportes do DF instituiu comissão para promover licitação para outorga de concessão para exploração do serviço de transporte público no Distrito Federal, por meio da Portaria nº 13, publicada no Diário Oficial de 24 de fevereiro de 2012 (fl. 29).

Por meio desse ato, o Secretário de Transportes justifica a licitação pública em razão da necessidade de se otimizar o serviço, assim como em razão da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2001.01.1.010242-8.

Com efeito, na sentença proferida na ação civil pública, o d. juízo determinou, inclusive em antecipação de tutela, a obrigação do Distrito Federal de "promover a licitação (iniciar e encerrar), no prazo de 180 dias, para admissão de tantos novos concessionários quanto admitir o sistema de transporte público convencional do Distrito Federal, conforme o novo estudo que deve ser realizado, bem como promover as medidas necessárias para eliminar e evitar a formação de oligopólios" (sentença integrada por meio de embargos de declaração, proferida em 24/06/2009, conforme consulta ao sistema de informatizado de processos).

Não se mostra viável, ao menos por um juízo primário de cognição, a pretensão do impetrante de suspender a licitação - total ou parcialmente -, seja em razão da decisão judicial, seja em função do manifesto interesse público envolvido no certame, haja vista a notoriedade quanto à ineficiência do atual sistema de transporte do Distrito Federal. Tal convicção se reforçou com as



informações apresentadas em conjunto pelos informantes.

A inexistência do cálculo de eventual indenização não obsta o curso regular da licitação, sobretudo diante da possibilidade de resolução posterior, conforme o caso. Por outro lado, a Lei 8987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão dos serviços de transporte, prevê que as concessões outorgadas em data anterior à sua entrada em vigor só poderiam ser prorrogadas, no máximo, até 31 de dezembro de 2010.

Pelo exposto, INDEFIRO a liminar. - Negritos nossos.

Ainda uma outra recentíssima decisão, proferida na semana passada, mais especificamente no dia 13 de setembro de 2012, nos autos do Mandado de Segurança de n.º 2012.00.2.021186-4, em trâmite no Conselho Especial, de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Jair Soares, merece ser lembrada:

"Despacho no plantão em razão da urgência. CONCEDO A LIMINAR, susando os efeitos a decisão 4892/2012, do TCDF, permitindo a continuidade do procedimento licitatório de que cuida o edital licitatório de concorrência pública 01/2011. (...) Dou a esta decisão força de mandado, valendo ela como documento hábil para que a licitação prossiga.



Em outras palavras, este Egrégio TJDFT, como de costume, sempre tem privilegiado a concretização do princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular, não permitindo que o poderio econômico dite as regras de convivência em detrimento da população do Distrito Federal. Assim, também por esse motivo, a suspensão dos efeitos da decisão ora impugnada é medida que se impõe.

3.7 DO POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (TCDF) SOBRE O TEMA.

Em análise do tema relativo à eventual indenização às empresas que atualmente prestam serviço de transporte público coletivo no Distrito Federal, a Unidade Técnica da Corte de Contas do Distrito Federal entendeu que "os investimentos realizados pelos atuais operadores do sistema de transportes é assunto para ser tratado no âmbito da execução dos contratos de concessão já em execução, sem reflexo na licitação nova", vejamos:

"A SETRANSF, em sua representação, argumenta que não teria sido cumprido o §3º do art. 42 da Lei n.º 8.987/95, que exige levantamento amplo e retroativo dos elementos físicos constituintes da infraestrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão.

Em sua análise, a Unidade Técnica entende os investimentos realizados pelos atuais operadores do sistema de transportes é assunto para ser tratado no âmbito da execução dos contratos de concessão já em execução, sem reflexo na licitação nova.



Da leitura desse excerto, percebe-se que eventuais indenizações para os atuais delegatários do serviço de transporte coletivo do Distrito Federal, dos quais a VIPLAN é um exemplo, devem ser aferidas nos próprios processos administrativos que culminaram nas permissões e concessões, inexistindo qualquer reflexo na licitação objeto de suspensão.

3.8 DA LICITAÇÃO EM CURSO COMO CONDIÇÃO PARA AFERIÇÃO DE EVENTUAIS INDENIZAÇÕES AOS OPERADORES DO SISTEMA

Ao contrário do que exposto na decisão hostilizada, a licitação para contratação de novos delegatários do serviço de transporte público coletivo é condição indispensável para que as atuais operadoras do sistema possam obter indenização pelos bens ainda não amortizados.

É que somente poder-se-á falar em indenização pelos investimentos que ainda não foram amortizados quando os atuais atos de permissão forem extintos e tal extinção somente poderá ocorrer se já existirem novas empresas capacitadas a prestar o serviço, sob pena de ferir o princípio da continuidade da prestação do serviço do público.

Ora, Excelência, a partir do momento em que se proíbe a execução de procedimento licitatório tendente a contratar novos delegatários do serviço de transporte coletivo, veda-se também que os atuais atos de permissão sejam extintos, pois se o forem antes da conclusão da licitação a população do Distrito Federal ficará desassistida no que se refere ao transporte coletivo.

Em outras palavras, o trâmite de uma licitação tendente a contratar novos delegatários do serviço **é condição indispensável para se possa falar em eventual indenização** aos atuais permisscionários do serviço.

Parece uma ilação óbvia, entretanto a ela chegou o Juízo de primeiro grau!

4. DO PEDIDO



Diante do exposto, demonstrada a **necessidade de suspensão** dos

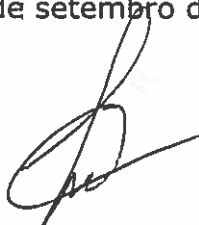
efeitos da decisão interlocutória que cria óbice ao prosseguimento do procedimento licitatório inaugurado pelo Edital de Concorrência Pública n.º 01/2011 – ST, a fim de evitar **grave lesão à ordem pública** na sua feição ordem administrativa e ainda para preservar a **ordem econômica local**, bem como ante a **flagrante ilegitimidade da decisão impugnada**, requer o Distrito Federal que Vossa Excelência defira o presente pleito para **sustar os**

efeitos da decisão proferida nos autos da **Ação de Recuperação Judicial n.º**

2008.01.1.103082-9, em tramitação na Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal.

Termos em que, pede deferimento.

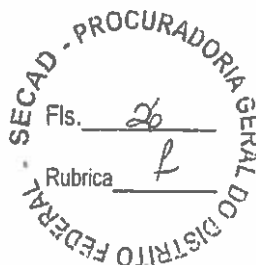
Brasília, 21 de setembro de 2012.



EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF Nº 29.190





PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Gabinete da Presidência

Orgão:	PRESIDÊNCIA
Classe:	SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
Processo:	2012 00 2 021842-4
Requerente	DISTRITO FEDERAL
Advogado:	EDVALDO COSTA BARRETO JUNIOR (Procurador)
Requerido	VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA

DECISÃO

O DISTRITO FEDERAL requer, com fundamento no artigo 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão da eficácia da decisão proferida pelo ilustre Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal nos autos da Ação de Recuperação Judicial nº 2008 01 1 103082-9, requerida por VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

Na referida ação de recuperação judicial, a empresa autora formulou pedido com vistas à suspensão da licitação inaugurada pelo Edital de Concorrência Pública nº 01/2011 – ST, oriunda da Secretaria de Transportes do Distrito Federal, ou, caso assim não entendesse aquele Juízo, que fossem excluídas do mencionado certame as linhas operadas pela autora em razão de contratos de permissão que possui, ou ainda, fossem tais contratos prorrogados pelo prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses.

Noticiam os autos, que o pedido foi parcialmente deferido para determinar à Comissão de Licitação a exclusão/suspensão das linhas operadas pela recuperanda da Concorrência Pública 01/2011 – ST, até que o Distrito Federal comprovasse aditamento ao edital ressaltando as regras de transição constantes no artigo 42 e seus parágrafos, da Lei 8.987/1995, aos contratos em questão, sob pena de caracterização de crime de desobediência.

No presente pedido de suspensão, alega o Distrito Federal que o deferimento do pedido Juízo *ad quem* sem a sua oitiva, se



Código de Verificação: BAP2.2012.AE6O.M4CT.3MXW.C65U

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001
O documento pode ser acessado no endereço eletrônico [http://www.tjdft.jus.br/servicos/autenticacao-de-](http://www.tjdft.jus.br/servicos/autenticacao-de-documentos-eletronicos)
documentos-eletronicos informando o código de verificação.

1
24
5

indenização das empresas do Grupo Canhedo, em caso de prosseguimento do certame nos moldes estabelecidos no edital.

Para tanto, afirma que o parágrafo 2º do artigo 42 possui natureza temporária, pois fixou regras de transição para aquelas situações de fato existentes à época em que entrou em vigor a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei 8.987/1995), não devendo, portanto, incidir na hipótese em comento.

Tece considerações a respeito das regras estabelecidas pelo referido diploma em relação aos contratos de concessão e permissão firmados na vigência da CF/1988, aduzindo que apenas aqueles precedidos de licitação teriam direito a indenização em caso de rescisão. Conclui, assim, não ser o caso das empresas do Grupo Canhedo, que não se submeteram a tais exigências e, portanto, a elas não se aplica a regra estabelecida no artigo 42, § 2º, da Lei 8.987/1995, ao contrário do que entendeu o Juízo *a quo*. Nesse aspecto, cita julgado oriundo do STJ como reforço à sua tese.

Após defender a legalidade do edital, o requerente cita, como reforço às suas teses, a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2001.01.1.010242-8, oriunda da Quarta Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, que lhe impôs a obrigação de promover o certame com vistas à contratação de novos delegatários do serviço de transporte público do Distrito Federal.

Sustenta, ainda, que eventual indenização decorrente da rescisão dos contratos firmados com as empresas do Grupo Canhedo dependeria da finalização do processo licitatório, razão pela qual não devem subsistir os efeitos da decisão atacada pela presente suspensão.

Requer, ao final, seja deferida a presente suspensão para sustar os efeitos da decisão proferida nos autos da Ação de Recuperação Judicial nº 2008.01.1.103083-9, garantindo-se, assim, a ordem e a economia públicas.

E o relatório.

Presentes se mostram os pressupostos processuais e as condições da ação, em face do disposto no artigo 4º da Lei 8.437/1992, que prevê a possibilidade de suspensão, mediante decisão fundamentada, da



Código de Verificação: BAP2.2012.AE60.M4CT.3MXW.C65U

verifica-se, nesta via excepcional, tão-somente a ocorrência ou não de lesão aos valores tutelados pela norma de regência - ordem, saúde, economia e segurança públicas - devendo o Presidente do Tribunal ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado (artigo 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992).

Ora, da leitura das razões expostas na petição inicial, verifica-se que em grande parte se referem a questões de fato envolvidas na ação de recuperação judicial das empresas do Grupo Canhedo, questões estas de índole legal, portanto. E para o deslinde, conforme já asseverado, presta-se o agravo de instrumento.

De outro lado, sustenta o requerente a necessidade de se evitar grave lesão à ordem e à economia públicas, que restariam comprometidas a prevaler a eficácia da decisão *a quo*, na medida em que inviabilizaria todo o processo licitatório, cujo objeto é a prestação de serviço de transporte público no Distrito Federal por meio de um modelo totalmente diverso daquele implementado atualmente.

Nesse aspecto, diviso a potencialidade de grave lesão à ordem pública no bojo da determinação judicial cuja suspensão se requer, porquanto tal medida, efetivamente, possui o condão de interferir, de forma direta, em uma das vertentes da atuação do Poder Executivo, consistente na melhoria do Serviço de Transporte Público destinado, a toda evidência, a atender a população distrital. Não se pode ainda deixar de lado o fato de as empresas do Grupo Canhedo se encontrarem em processo de recuperação judicial.

Como é de conhecimento geral, os serviços de transporte público no Distrito Federal estão muito aquém daquilo que se espera para atender a população. Todavia, a manutenção da decisão fustigada não chegaria ao extremo, conforme quer fazer o requerente, de inviabilizar a implantação do novo sistema de transporte público no modelo de Lotes/Bacias. A conclusão precisa nesse sentido, porém, demanda extensa dilação probatória, não admitida na presente via estreita.

Assim, a potencialidade lesiva decorrente da manutenção da decisão atacada, em contraposição ao que se pode evitar com a sua suspensão, mais precisamente eventual violação à ordem pública, hei por bem,



Código de Verificação: BAP2.2012.AE60.M4CT.3MXW.C65U

Suspensão de Segurança Nº 2012 00 2 021842-4

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001.

O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tjdft.jus.br/servicos/autenticacao-de-documentos-eletronicos> informando o código de verificação.

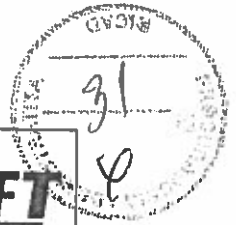
52

101



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos
Territórios

TJDF



Órgão : CONSELHO ESPECIAL
Classe : AGRSSG – AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA
Nº Processo : 2012.00.2.021842-4
Agravante : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA
Agravado : DISTRITO FEDERAL
Relator : Desembargador JOÃO MARIOSI - Presidente

**Julgamento simultâneo: processos 2012.00.2.021840-8
e 2012.00.2.021841-6**

EMENTA




PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA CONTRA O PODER PÚBLICO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

I – Incabível, na sede estrita de suspensão de segurança, examinar questões de fundo envolvidas na lide principal, devendo a análise cingir-se à potencialidade lesiva da decisão. O juízo realizado se circunscreve ao exame da conveniência e da oportunidade de se conter os efeitos da decisão proferida contra o Poder Público, até final julgamento da demanda.

II – No caso, a suspensão dos efeitos da decisão busca evitar a violação da ordem e da economia públicas, pois se estaria impedindo a implantação de um novo sistema de transporte público no Distrito Federal com a exclusão das linhas operadas pela empresa recuperanda, sem se perder de vista ainda o que dispõe o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 8.987/1995, tudo em observância aos princípios que regem a Administração Pública.

III – Presente tais requisitos, é de se deferir a suspensão de decisão proferida no bojo de ação de recuperação judicial.

III – Agravo regimental não provido.

	Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	 
---	---	--

Acórdão

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **JOÃO MARIOSI** – Relator, **ROMÃO C. OLIVEIRA** – Vogal, **DÁCIO VIEIRA** – Vogal, **MARIO MACHADO** – Vogal, **WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR** – Vogal, **J.J. COSTA CARVALHO** – Vogal, **SANDRA DE SANTIS** – Vogal, **ANA MARIA DUARTE AMARANTE** – Vogal, **JAIR SOARES** – Vogal, **VERA ANDRIGHI** – Vogal, **CARMELITA BRASIL** – Vogal, **CRUZ MACEDO** – Vogal, **ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS** – Vogal, **OTÁVIO AUGUSTO** – Vogal, sob a presidência do Desembargador **JOÃO MARIOSI**, em proferir a seguinte decisão: **REJEITAR A PRELIMINAR. NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.**

Brasília (DF), 16 de outubro de 2012.

Desembargador **JOÃO MARIOSI**

Relator



	Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	TJDFT
---	---	--------------

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CONDOR – TRANSPORTES URBANOS LTDA contra decisão desta Presidência que deferiu pedido de suspensão formulado pelo DISTRITO FEDERAL.

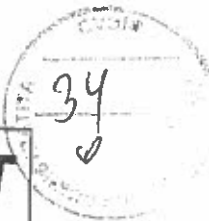
Sustenta a agravante a inadequação da via eleita pelo agravado da suspensão de segurança, uma vez que a decisão combatida não possui caráter cautelar, liminar ou de antecipação de tutela contra o Poder Público, tampouco foi proferida em ação cautelar inominada, ação popular ou ação civil pública.

Insiste na questão da inadequação da via eleita, ao fundamento de ser a recuperação um negócio jurídico privado, gerido por um Juiz, não se tratando, portanto, de ação contra o Poder Público.

Afirma, ainda, que a referida decisão não teria o condão de provocar qualquer lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Aduz que o recurso cabível para impugnar a decisão proferida pelo Juízo da Recuperação seria o agravo de instrumento.

No mérito, afirma que a exclusão das linhas, por ela operadas, da concorrência pública, não impediria a implantação do novo modelo de transporte público como restou afirmado pelo agravado no seu pedido de suspensão.



Cita julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não ser razoável a suspensão de decisão judicial apenas com base em iminente lesão a interesses públicos.

Argumenta, também, possuir condições financeiras com vistas a garantir a continuidade da prestação dos serviços de transporte público, embora se encontre em processo de recuperação.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador JOÃO MARIOSI - Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de agravo regimental interposto por CONDOR – TRANSPORTES URBANOS LTDA contra decisão desta Presidência que deferiu pedido de suspensão formulado pelo DISTRITO FEDERAL.

PRELIMINAR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEITADA

A alegação de inadequação da via eleita defendida pela agravante não prospera. Com efeito, basta que a decisão judicial possa redundar em possível dano a um dos bens tutelados pela norma de regência: ordem, saúde, segurança e economia públicas, para que o pedido de suspensão tenha cabimento. Nesse sentido:



AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. POSSESSÓRIA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE ACÓRDÃO PROFERIDO HÁ QUASE UMA DÉCADA. AFASTADA A URGÊNCIA DO PLEITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA DISCUSSÃO DO MÉRITO DA DEMANDA PRINCIPAL. NÃO CONFIGURADA LESÃO AOS BENS TUTELADOS NA NORMA DE REGÊNCIA (LEI Nº 4.348/64, ART. 4º).

– Inocorrência, no caso, da alegada urgência do pedido.

– Na via da suspensão, “não há espaço para o exame de eventuais error in procedendo e error in judicando, o qual se acha assegurado pelo ordenamento jurídico nas vias ordinárias, através dos meios adequados. Se fosse diferente, a Presidência tornar-se-ia instância revisora das decisões emanadas dos Tribunais de Justiça e dos Regionais Federais” (AgRg na SS n. 1.302/PA, Relator Ministro Nilson Naves).

- **Para autorizar o deferimento do pedido de suspensão de que trata a Lei nº 8.437/1992, é imprescindível a demonstração incontroversa e inequívoca de que os efeitos da decisão impugnada redundarão em dano efetivo e grave a, ao menos, um dos bens tutelados na norma de regência: ordem, saúde, segurança e economia públicas.**

Agravo não provido. (AgRg na SLS .227/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 170)

Da mesma forma, não encontra amparo a alegação de ser cabível apenas o agravo de instrumento, pois segundo dispõe o artigo 4º, § 6º, da Lei 8.437/1992, “A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo”.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar.**

MÉRITO

No mérito, trago ao conhecimento dos eminentes Pares as razões que me levaram a verificar a existência de potencialidade lesiva na determinação judicial cuja suspensão se requereu, *verbis*:

(...)

Presentes se mostram os pressupostos processuais e as condições da ação, em face do disposto no artigo 4º da Lei 8.437/1992, que prevê a possibilidade de suspensão, mediante decisão fundamentada, da execução de liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes.

A decisão cuja suspensão se propugna foi proferida nos autos de ação de recuperação judicial contra a Secretaria de Estado de Transportes, órgão integrante da estrutura administrativa do Distrito Federal.

Conheço, pois, do pedido.

Inicialmente, registro que o pedido de suspensão de eficácia de decisão liminar não se revela incompatível com o recurso de agravo de instrumento, porquanto diversos seus objetos, sendo de se mencionar que a própria legislação de regência dispõe que a interposição daquela modalidade recursal não prejudica tampouco condiciona o julgamento do pedido de suspensão (Lei 8.437/1992, artigo 4º, § 6º).

Com efeito, no primeiro analisam-se aspectos relativos à conveniência e à oportunidade de manutenção ou suspensão da eficácia da decisão atacada, exame que sofre inequívoco influxo do princípio geral da supremacia do interesse público - em especial a garantia à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Trata-se, pois, de medida de contracautela, cujo objetivo é o de salvaguardar interesses públicos contra o risco de lesão grave.

O agravo de instrumento, por seu turno, possui inequívoca natureza jurídica de modalidade recursal que, como tal, mostra-se hábil ao reconhecimento de *error in iudicando* ou *error in procedendo*, com as conseqüências pertinentes a um e a outro, a despeito da possibilidade legalmente reconhecida de lhe ser emprestado efeito suspensivo, quando presentes os pressupostos autorizativos.

É dizer: no primeiro, procede-se a uma avaliação que adquire foros políticos, ao passo que, no segundo, o exame reside em juízo de legalidade quanto à situação apresentada.

De conseqüência, não é cabível o exame, na presente via estreita, das questões de fundo envolvidas na lide, no caso, a alegação do Distrito Federal de violação ao princípio do contraditório, bem assim

97
de inexistência de prévio procedimento licitatório nos contratos firmados com as empresas do Grupo Canhedo, além de eventual direito de indenização decorrente da rescisão de tais avenças firmadas com o Poder Público. A rigor, verifica-se, nesta via excepcional, tão-somente a ocorrência ou não de lesão aos valores tutelados pela norma de regência - ordem, saúde, economia e segurança públicas - devendo o Presidente do Tribunal ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado (artigo 4º, caput, da Lei 8.437/1992).

Ora, da leitura das razões expostas na petição inicial, verifica-se que em grande parte se referem a questões de fato envolvidas na ação de recuperação judicial das empresas do Grupo Canhedo, questões estas de índole legal, portanto. E para o deslinde, conforme já asseverado, presta-se o agravo de instrumento.

De outro lado, sustenta o requerente a necessidade de se evitar grave lesão à ordem e à economia públicas, que restariam comprometidas a prevalecer a eficácia da decisão a quo, na medida em que inviabilizaria todo o processo licitatório, cujo objeto é a prestação de serviço de transporte público no Distrito Federal por meio de um modelo totalmente diverso daquele implementado atualmente.

Nesse aspecto, diviso a potencialidade de grave lesão à ordem pública no bojo da determinação judicial cuja suspensão se requer, porquanto tal medida, efetivamente, possui o condão de interferir, de forma direta, em uma das vertentes da atuação do Poder Executivo, consistente na melhoria do Serviço de Transporte Público destinado, a toda evidência, a atender a população distrital. Não se pode ainda deixar de lado o fato de as empresas do Grupo Canhedo se encontrarem em processo de recuperação judicial.

Como é de conhecimento geral, os serviços de transporte público no Distrito Federal estão muito aquém daquilo que se espera para atender a população. Todavia, a manutenção da decisão fustigada não chegaria ao extremo, conforme quer fazer crer o requerente, de inviabilizar a implantação do novo sistema de transporte público no modelo de Lotes/Bacias. A conclusão precisa nesse sentido, porém, demanda extensa dilação probatória, não admitida na presente via estreita.

Assim, a potencialidade lesiva decorrente da manutenção da decisão atacada, em contraposição ao que se pode evitar com a sua suspensão, mais precisamente eventual violação à ordem pública, com fulcro no que dispõe o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 8.987/1995, deferir o presente pedido.

No mais, as eventuais questões relativas a indenizações decorrentes da rescisão dos contratos encontram previsão na legislação de regência e poderão ser apuradas nas vias próprias.

629653

Ante o exposto, presentes os requisitos legalmente exigidos,
DEFIRO a suspensão pleiteada.

Oficie-se ao ilustre Juízo da Vara de Falências e Recuperações
Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal,
dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se".

Reexaminadas as razões de decidir, não
encontro fundamentação suficiente para modificar o teor da
decisão impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao
agravo regimental.

É como voto.

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA – Vogal

Acompanho o Relator.

O Senhor Desembargador DÁCIO VIEIRA – Vogal

Acompanho o Relator.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Acompanho o Relator.

O Senhor Desembargador WALDIR LEÔNCIO JÚNIOR – Vogal

Acompanho o Relator.

O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO – Vogal



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.



13 DFT - Circunscrição Judiciária de BRASÍLIA
Comprovante de recebimento de Processo com Prolação
Número do Protocolo: 2013.01.000025584 Data e Hora: 07/01/2013 14:17
Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Corregedoria do Fórum do Meio Ambiente - PAJ/FMA
Número Processo: 201202021842-4 RFB (Rev. 05 - CNJ - 0021842-50.2012.8.07.0000)
Cid Apensos Recebidos: 0



PROCESSO: 2012.00.2.021842-4

Recorrente: VIPLAN - Viagem Planalto Ltda (em recuperação judicial)

Recorrido: Distrito Federal

O DISTRITO FEDERAL, já devidamente qualificado nos autos do recurso especial tombado sob o número em epígrafe, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscrive, regularmente constituído por força de lei, apresentar suas

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL

interposto contra a acórdão prolatado por esta Corte, fazendo-o com arrimo nos fundamentos de fato e de direito aduzidos a frente.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 07 de janeiro de 2013

EDVALDO COSTA BARRETO JUNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL



Recorrente: VIPLAN – Viação Planalto Ltda (em recuperação judicial)

Recorrido: Distrito Federal

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL

EGREGIO TRIBUNAL,

COLEDA PRESIDÊNCIA,

EMÉRITO DESEMBARGADOR PRESIDENTE,

I. BREVE HISTÓRICO DO RECURSO ESPECIAL

O presente recurso especial foi interposto em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que não proveu o Agravo Regimental do ora recorrente.

Alega a violação aos preceitos normativos inseridos no artigo 4º *caput*, § 1º e § 6º da Lei 8.437/1992.

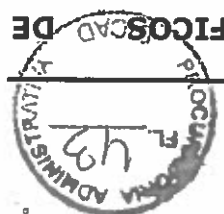
Em uma breve síntese, era o que tinha a ser relatado.

II. DA TEMPESTIVIDADE

O agravado foi intimado para oferecer contrarrazões por meio de publicação divulgada no DJE de 13 de dezembro de 2012. Assim, a teor do que dispõem os §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei 11.419/2006, afiguram-se plenamente tempestivas as presentes contrarrazões.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURAD
ADMINISTRATIVA



III. DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

III. a) Da inadmissibilidade do recurso: reexame de provas (Súmula 7, STJ)

O recurso não merece ser conhecido porquanto pacifica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de inadmitir recurso especial contra decisão de cunho político, como o são aquelas proferidas em sede de pedido de suspensão de segurança, o que ocorre nos autos em comento.

Com efeito, em situações tais, o apelo também encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 do STJ, tendo em vista o caráter fático dos pressupostos condicionantes da aplicação do preceito legal que serviu de base para o deferimento da medida. *In verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO
ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

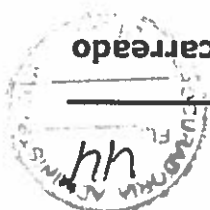
Com a devida vênia aos que entendem o contrário, o pedido de reforma do acórdão proferido restabelecendo-se a decisão da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, enseja reexame de prova, sendo isto inviável na via extrema.

O Superior Tribunal de Justiça entende de maneira idêntica, veja-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é

atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ.

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Confira-se, a propósito, o entendimento sufragado no seguinte aresto quanto à decisão de cunho político:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR

PEDIDO DE SUSPENSÃO FUNDADO NA LEI 4.348/64, ART. 4º - DECISÃO DE TRIBUNAL LOCAL - PRECEDENTE.

- A decisão suspensiva da execução de medida liminar, em mandado de



segurança, na forma do art. 4º da Lei 4.348/64 e resultado de Juízo político a

respeito da lesividade do ato judicial à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não se sujeitando a recurso especial, em que as controvérsias são decididas à base de juízo de legalidade; é, pois, da estrita competência do Tribunal (Presidente e Plenário), a que o juiz que a proferiu está vinculado.

- Recurso não conhecido." (Resp n. 116.832, relator Ministro Francisco

Peganha Martins, DJ de 28/02/2000.)

Assim, para se verificar a suposta ofensa ao dispositivo legal referenciado, seria imprescindível revolver os elementos de fato e a prova de cada caso, providência vedada em recurso especial ante o enunciado da Súmula 7/STJ. Assim, tem-se que o recurso em exame está fadado ao seu não conhecimento, pelo que desde já se requer.

IV. DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL.

IV. a) Da inexistência de violação ao artigo 4º caput, § 1º e § 6º da Lei 8.437/1992. Correta interpretação do dispositivo.

Para embasar a sua pretensão recursal, o recorrente sustenta que o Pedido de Suspensão de Segurança formulado pelo Distrito Federal em seu desfavor não encontra respaldo legal e foi feito com base em via inadequada.

Sustenta que não seria cabível o Pedido de Suspensão de Segurança, uma vez que, segundo seu entendimento, tal remédio somente poderia ser avariado se se tratasse de ação proposta em desfavor do Poder Público.

Ocorre que tal interpretação encontra-se deveras equivocada.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Vale a transcrição do dispositivo tido por violado para um melhor entendimento da matéria (art. 4º, *caput*, Lei nº 8.437/92):

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Como se vê, a interpretação dada pelo recorrente ao dispositivo foi equivocada, pois não é necessária a presença da Fazenda Pública em um dos pólos da demanda se, de qualquer modo, a Fazenda Pública for atingida por uma decisão judicial. Esteja ela ou não presente na demanda, será cabível o pedido de suspensão.

Com efeito, a interpretação dada ao dispositivo deve ser ampliativa e não restritiva, como quer o recorrente, pois este utilizou-se da técnica de interpretação literal e, tal técnica, segundo dizem os hermeneutas, é uma forma de interpretação restritiva a interpretação.

A técnica que deve ser utilizada, no caso, é a teleológica, pois a idéia do legislador foi a de salvaguardar a coisa pública e, assim, tal interpretação correta deve ser aquela que amplia o sentido da norma.

Em outras palavras, pouco importa que o Poder Público esteja ou não figurando em um dos pólos da ação da qual emanou a decisão que poderá trazer grave lesão à coisa pública, basta que tal pronunciamento tenha o condão de interferir na sua esfera jurídica de forma danosa.

Esta é a correta interpretação que deve ser dada ao dispositivo em comento.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

O mesmo deve ser dito em relação à necessidade de interposição de agravo de instrumento. Em momento algum a norma dispõe que é necessária a interposição de agravo de instrumento para que, somente após o seu manejo, possa ser formulado o Pedido de Suspensão de Segurança.

O Pedido de Suspensão de Segurança e o agravo de instrumento são demandas totalmente independentes e autônomas. Isto é, uma poderá existir independentemente do aviaamento da outra.

Assim, também quanto ao ponto equívoca-se o recorrente.

Nessa perspectiva e em conclusão, acaso conhecido o recurso, o seu improvimento é medida que se impõe, haja vista que a opção interpretativa feita pelo recorrente encontra-se deveras equivocada.

IV. b) Da alegação de impossibilidade de utilização da suspensão de segurança como sucedâneo recursal.

Apesar de todas as alegações impertinentes desenvolvidas pelo recorrente, há de se destacar que a lei expressamente previu a possibilidade de suspender uma decisão e ampliou o rol dos bens protegidos, incluindo a economia pública.

A Lei que instituiu a Ação Civil Pública, Lei 7347/85, no artigo 12, § 1º, previu a possibilidade de suspensão da liminar. A Lei 8437/92, no seu artigo 4º novamente tratou da matéria procurando abarcar também quaisquer ações de natureza cautelar ou preventiva. A Lei 8038/90, Lei dos Recursos, no artigo 25, previu o instituto para os casos de acórdão ou liminar concedidos em mandado de segurança de competência originária de Tribunal. A Lei 9494/97, art. 1º, inclui a aplicabilidade do instituto à tutela antecipada prevista no art. 273, 461 do CPC. No Regimento Interno do Egrégio STJ, o incidente está previsto no art. 2716.

Vê-se, assim, que o cabimento da suspensão de segurança é a regra no caso de se verificarem os seus pressupostos, por outro lado, o extinto



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Tribunal Federal de Recursos tendo como Relator o Ministro Néri da Silveira, afastou alegação de inconstitucionalidade que se antepunha à Lei 4348/64.

Os objetivos da Suspensão de Segurança são diferentes do objetivo do recurso próprio, que é o de reformar a sentença ou cassar a antecipação de tutela. Perceba que o recorrente tenta alterar a intenção do recorrido, num estrito objetivo de obter vantagem.

A Suspensão de Segurança não é incompatível com o recurso de agravo de instrumento interposta da liminar. A questão ficou clara com a Lei 8437/92, artigo 4º, onde ficou estabelecido que o agravo não condiciona nem prejudica o pedido de suspensão.

Perceba o entendimento no Agravo Reg. em Suspensão de Segurança nº 1133-2/DF:

[...] tenho insistido em que, malgrado não constitua um recurso, a suspensão de segurança não prescinde, ao contrário da afirmação corrente, da delibação do mérito de causa de origem, a saber da viabilidade do recurso extraordinário que se possa deduzir contra o deferimento da segurança na instância de origem. (Agravo Reg. Em Suspensão de Segurança nº 1133-2/DF, STF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 24/04/1997, DJU de 06.06.1997).

Decorre disso a peculiaridade da natureza jurídica da decisão suspensiva, não utilizando o recorrido de tal meio como sucedâneo recursal, razão pela qual requer-se o não conhecimento do Recurso Especial.

V. DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste arrazado, o Distrito Federal requer e espera que essa Egrégia Turma, **não conheça do recurso especial** ora interposto e, caso assim não seja, o que se admite somente para

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



argumentar, no mérito, lhe negue provimento, na medida em que as razões recursais não refutam os substanciais fundamentos da decisão recorrida, tudo por ser de direito e de última Justiça.

Termos em que espera deferimento.

Brasília, DF, 07 de janeiro de 2013.

EDYALDO COSTA BARETO JUNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF N. 29.190

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

1

Excelentíssimo Senhor Ministro Mauro Campbell Marques,

DD Relator do Recurso Especial nº 1.367.553 DF

CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA – EM REGIME DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, nos autos do processo supramencionado, vem, no prazo legal, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil e no art. 263 do Regimento Interno dessa Egrégia Corte, opor

EMBARGOS DECLARATÓRIOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS

ao v. acórdão da Egrégia Segunda Turma (364-373), publicado no DJE de 01/07/2013, com apoio nos seguintes fundamentos:

TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo, porquanto, publicado o v. acórdão embargado em 01/07/2013, é protocolizado nesta data, portanto dentro do prazo legal de 5 dias (CPC, art. 536; RISTJ, art. 263). Com efeito, em razão do recesso do mês de julho, o início da contagem do prazo ocorre a partir de hoje, dia 19/08/2013, uma quinta-feira.

CABIMENTO DO RECURSO

O recurso é cabível, pois está previsto no art. 263, caput, do RISTJ, na redação da Emenda Regimental nº 4, de 1993, e no art. 535 do C.P.C. Eis os termos do citado preceito regimental:

“Aos acórdãos proferidos pela Corte Especial, pelas Seções ou pelas Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de cinco dias, em se tratando de matéria cível, ou no prazo de dois dias, em se tratando de matéria penal, contados da publicação, em petição dirigida ao relator, na qual será indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissivo, cuja declaração se imponha”.

De outra parte, a jurisprudência do Excelso Pretório e dessa Colenda Corte é pacífica no sentido de reconhecer efeitos modificativos aos embargos declaratórios “quando a modificação configure consequência irreversível da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado” (STF- 1ª Turma, AI 495.880-Agrg-EDcl, Min César Peluso, j. 28-3-06, DJU 28-4-06). No mesmo sentido: Rec 4824 – ED/MS – EMB. DECL. NO AC. REC NA RECLAMAÇÃO, Re. Ministro Dias Toffi, Pleno, Ac DJe 06-03-2013; RE 231.841 – AG Reg/PE, Re. TEL: 61 3340-9672

SQN 116 BLOCO B 602 7ª ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70773-020

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

STJ-Petição Eletrônica (EDcl) 00246963/2013 recebida em 01/08/2013 15:17:04

(e-STJ FI.379)

2

1 – 1ª OMISSÃO: Inaplicação à espécie do art. 4º da Lei nº 8.437/1992

Para não conhecer do recurso especial, o v. acórdão embargado aduziu, em suma, que "o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político", "entendimento que não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política administrativa", "não havendo, porém, no caso concreto, como "excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a suspensão foi meramente político e não técnico-administrativo". Dal ter afastado a ofensa ao art. 4º da Lei nº 8.437/1992.

Ao proferir esse julgamento, o v. aresto embargado deixou de decidir questão preliminar, qual seja a de não ser aplicável à espécie o art. 4º da Lei nº 8.437/1992, porquanto, segundo referido no douto Relatório, sustentou-se no recurso especial a "impossibilidade de utilização de suspensão de segurança como sucedâneo recursal". E, acrescente-se: muito mais, no caso, com o condão de reformar a coisa julgada!

Deixou, ainda, de decidir outra questão preliminar, suscitada no recurso especial: tendo sido a decisão, objeto da suspensão de liminar, proferida em ação de recuperação judicial, é inaplicável o citado art. 4º da Lei nº 8.437/1992, por não se tratar de ação contra o Poder Público.

Impõe-se, pois, que o Egrégio Órgão Julgador examine as questões preliminares postas, antes explicitadas, dando cumprimento ao art. 164 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"As questões preliminares serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas"

A jurisprudência dessa Egrégia Corte Superior e do Coleando Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não se admite a suspensão de liminar como sucedâneo recursal. Eis os precedentes:

Superior Tribunal de Justiça: Agrg na SS 1421/RN, Corte Especial, Ac DJ 14/03/2005, p. 177 e RDOP vol 26 p. 235, Relator Min. Edson Vidigal; Agrg no Agrg na SS 155 SP, Corte Especial, Ac DJ 01/02/2006, p. 371, Relator Min. Edson Vidigal; Agrg na SS 1644/RJ, Corte Especial, Ac DJ 01/02/2013, Relator Min Felix Fischer; Agrg na SS 1631/SP, Ac DJ SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP 70773-020
TEL: 61 3340-9672

SQLN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70773-020
TEL: 61 3340-9672

24/04/2013, Corte Especial, Relator Min. Félix Fischer; Agrg na SS 2634/PB, Ac Dje 29/04/2013, Corte Especial, Relator Min Félix Fischer.

Supremo Tribunal Federal: SS 3450 Agr/CE, Tribunal Pleno, Ac Dje-040, public 05-03-2010; republicação Dje-045, public 12-03-2010, Relator Ministro Gilmar Mendes; SS 1299 DF, Relator Ministro Celso de Mello; SS 2184/PE, DJ 221, de 14/11/2003, Relator Min. Maurício Corrêa.

No último precedente citado (SS 2184/PE), o eminente Relator salientou que "o pedido de contra-cautela não pode ser convalidado em ação rescisória e não tem a aptidão de afastar, ainda que temporariamente, os efeitos da coisa julgada", citando, a propósito, a SS 1312/DF, DJ 05-11-98, da relatoria do ilustre Ministro Celso de Mello. Na espécie, como salientado, a suspensão de liminar foi concedida contra decisão com trânsito em julgado, porquanto o Distrito Federal não agravou da decisão, objeto da suspensão, não sendo possível reformá-la no mesmo processo em que proferida, por se tratar de ação de recuperação judicial, que se encerra com a sentença declaratória de cumprimento do plano de recuperação ou com a sentença de falência. Não há sentença de mérito.

Prestacionamento de questões constitucionais que afloraram, no tópico, do v. acórdão, ora embargado

Ao deixar de pronunciar-se sobre as questões preliminares antes mencionadas, do v. aresto embargado aflorou violência a textos constitucionais, o que se passa a demonstrar:

a) Devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF)

Consoante o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 164), antes transcrito, elaborado em observância ao art. 96, I, da Constituição Federal, e dos princípios que regem o processo civil (CF, art. 22, I), as questões preliminares suscitadas, relativas ao não cabimento da suspensão da liminar, teriam de ser examinadas antes do mérito, mesmo porque prejudiciais ao exame deste, o que não ocorreu. Entender-se de maneira diversa implica ofensa direta ao art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

b) Fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX)

A Constituição Federal determina (art. 93, IX) que as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Na espécie, a v. acórdão embargado nenhuma fundamentação contém sobre as preliminares antes mencionadas, concernentes ao descabimento da suspensão da liminar.

c) Acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV)

No caso, admitir-se a suspensão de liminar com efeito de reformar a decisão, objeto da suspensão de liminar, e que não foi recorrida, tendo transitado em julgado, implica impedir à Emargente o direito de acesso a Justiça, violentando-se o art. 5º, XXXV, da CF. Com efeito, por medida processual inadequada (suspensão de liminar), bloqueou-se toda a sua atuação processual, impedindo-a de tomar qualquer medida judicial no processo em que prolatada (recuperação judicial). Asfixiou-se direito, que lhe havia sido reconhecido por decisão judicial com trânsito em julgado, por medida processual inadequada, sem que houvesse oportunidade de revertê-la no processo em que foi proferida.

SON 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70773-020

TEL: 61 3340-9672

(d) Princípio da legalidade (CF, art. 5º, II; 22, I d 37)

Só a lei pode criar recurso, a fim de, através dele, permitir à parte obter a reforma de decisão proferida em processo judicial. Na espécie, a preterição a omissão do acórdão embargado, estar-se-á a admitir a possibilidade de reformar-se decisão judicial (e acentue-se: com trânsito em julgado), mediante "suspensão de liminar", medida prevista no art. 4º da Lei nº 8.437/1992, que não constitui "recurso". Tal proceder, a ser admitido, ofende, claramente, o princípio constitucional da legalidade.

(e) Ofensa à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXI)

No caso, como antes assinalado, a preterição a apontada omissão do acórdão embargado, quanto à admissibilidade da suspensão de liminar, estar-se-á a violar, também, o princípio constitucional da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXI), porquanto, segundo esclarecido, a decisão, objeto da suspensão, não foi atacada pelo recurso cabível e, por isso, transitou em julgado. Por isso, não podia ter sido reformada por meio de instituto processual inadequado a esse fim.

II – Não conhecimento do recurso especial, ao fundamento de que este não se presta para reformar acórdão fundamentado em julgo político e não em julgo de legalidade: afronta pelo acórdão embargado aos arts. 5º, II e XXXV, 37, caput, e 105, III, "a" e "c", todos da CF

Ao não conhecer do recurso especial, v. acórdão embargado fundou-se em que, no caso, o r. aresto do Tribunal de Justiça está fundamentado em julgo político e não em julgo de legalidade, não se prestando o citado recurso para impugná-lo.

Dessa fundamentação aflora ofensa a textos constitucionais, segundo se passa a fundamentar, impondo-se que a Egrégia Turma sobre ela se pronuncie.

Com efeito, julgo político, no caso de suspensão de liminar, há de ater-se à legalidade. Se a ultrapassar, incide em ilegalidade a ser corrigida via recurso especial. Não se pode olvidar que a Constituição da República, ao prever o recurso especial, não admite distinção entre exame da legalidade e julgo político. Isso porque, à vista do nosso sistema constitucional atinente ao Poder Judiciário, o julgo político está sujeito aos estritos limites da legalidade. Se desta se afasta, violenta a lei, negando-lhe vigência. Se é o Tribunal de Apelação que assim procede ao proferir o julgamento, contra o acórdão por ele prolatado cabe recurso especial, recurso de elevado interesse público, porquanto visa salvaguardar o ordenamento jurídico nacional e, portanto, o próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a preterição, o v. acórdão embargado estará a afrontar:

a) o direito constitucional da jurisdição ou de acesso à justiça (CF/88, art. 5º, inciso "XXXV" - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito");

b) o princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" e 37, caput: "A administração pública

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70733-020
TEL: 61 3340-9672

direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.....");

c) a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar o recurso especial (CF/88, art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c");

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

Na verdade, estará a violentar todo o sistema constitucional, segundo se depreende do próprio preâmbulo da Lei Maior no dizer que representantes do povo brasileiro, se reuniram "em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias".

De fato, se há acórdão, prolatado por Tribunal de Apelação, que nega vigência à lei federal, seja qual for ele, não se pode ilidir a possibilidade de corrigi-lo, a fim de afastar a ilegalidade por ele cometida, via recurso especial.

O art. 4º da Lei nº 8.437/1992 não está imune a ter a legalidade da sua aplicação controlada pelo Tribunal da Cidadania via recurso especial. Se o Tribunal de Apelação, a pretexto de aplicá-lo, nega-lhe vigência, não há negar possa ser corrigido mediante a interposição do citado recurso.

E são inumeráveis os casos em que os Tribunais têm afastado a sua aplicação por não se subsumirem os fatos ao interesse público por ele protegido: "evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".

Apenas, a título exemplificativo, alguns precedentes dessa Colenda Corte de Justiça:

"O fornecimento de medicamento a uma única pessoa acometida de moléstia grave que, em razão de suas circunstâncias pessoais necessita fazer uso urgente dele não tem, por si, o potencial de causar dano concreto e iminente aos bens jurídicos protegidos pela referida lei".

(STJ-Corte Especial, SL 951-Agrg, Min. Cesar Rocha, j. 3-12-08, DJ 5-2-09)

SON 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70773-020
TEL: 61 3340-9672

"Suspensão de tutela antecipada. Indeferimento. Autorização para funcionamento de curso de medicina. Grave risco de lesão ao interesse público e de ocorrência de efeito multiplicador não-demonstrados. Inexistência de lesão à saúde pública.

1. A situação de grave risco de lesão ao interesse público, para justificar a suspensão de tutela antecipada, deve estar concretamente demonstrada, de igual modo, o efeito multiplicador, o que, na espécie, não ocorreu.

2. O funcionamento de uma turma até a realização, pelo Ministério da Educação, das diligências necessárias à verificação do atendimento dos requisitos indispensáveis à instalação do curso de medicina não tem o condão de causar lesão à saúde pública, mormente tendo em conta a positiva avaliação técnica realizada no local.

3. Agravo regimental improvido.

(Agrg na SS 1762 DF-Corte Especial, Julg.: 16/04/2008, DJe 25/08/2008, Rel. p/ ac. Min. Nilson Naves)

AGRAVO REGIMENTAL EM PEDIDO DE SUSPENSÃO. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DE PREFEITO. LEI Nº 8.429/92, ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO. LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO NÃO-CONFIGURADA. LEI Nº 8.437/92, ART. 4º.

1. O afastamento temporário de Prefeito, medida prevista na Lei nº 8.429/92, art. 20, parágrafo único, decorrente de investigação por atos de improbidade administrativa, não tem potencial para, por si só, causar grave lesão à ordem, à saúde, à economia ou à segurança pública (Lei nº 8.437/92, art. 4º).

2. Agravo regimental não provido.

(Agrg SLS 16/BA, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, Julg.: 29/06/2005: DJe 15/05/2006, pág. 135)

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO - LESÃO À ORDEM, À SAÚDE E A ECONOMIA PÚBLICA NÃO CONFIGURADAS.

1. No pedido de suspensão não se analisa o mérito da controvérsia, tampouco eventual erro de julgamento ou de procedimento, cuja apreciação deve se dar nas vias recursais ordinárias.

2. A apreciação da legalidade do ato administrativo não significa ingerência do poder Judiciário no mérito administrativo, não configurando lesão à ordem pública administrativa.

3. O simples fato dos serviços essenciais de limpeza pública estarem sendo executados mediante contrato de emergência não traduz, por si, ameaça à saúde ou a economia pública, a ensejar o deferimento da medida excepcional da suspensão.

4. Agravo não provido.

(Agrg SS 1412/AC, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, J.: 01/12/2004, DJ 07/03/2005, p. 129)

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

7

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, INDEFERIMENTO, AGRAVO REGIMENTAL, ESTATUTO DO IDOSO, TRANSPORTE COLETIVO, RESERVA DE VAGAS E DESCONTOS, LESÃO À ORDEM JURÍDICA, ADMINISTRATIVA E ECONÔMICA, INTERESSE PÚBLICO, EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ECONÔMICO DOS CONTRATOS.

1. De lesão à ordem jurídica não se há falar na excepcional via da suspensão de eliminar ou de segurança, cujo resguardo se acha assegurado na via recursal própria (Suspensões de Segurança nº 909,917 e 924).

2. Ao estabelecer um serviço de transporte de natureza assistencial em favor dos idosos de baixa renda o legislador exigiu, como condição de eficácia do dispositivo, a edição de legislação específica para regulamentar sua execução na integralidade. Inexistente esta, não se fala em eficácia do dispositivo legal.

3. O serviço de transporte coletivo rodoviário se realiza por ações de empresas mediante contratos de concessão, permissão ou autorização firmados com o Poder Público. São portanto contratos administrativos nos quais, desde a celebração, deve estar prevista a forma de ressarcimento, pelo Estado, das despesas da empresa na execução do serviço público.

4. Agravo Regimental não provido.

AgRg SS 1411DF, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal. J: 15/10/2004; DJ 06/12/2004, p. 178)

Consoante se depreende, se essa Colenda Corte Superior examina a legalidade de cada caso concreto para deferir ou indeferir o pedido de suspensão de eliminar, ou seja, verifica se os fatos apresentados se subsumem à norma do dispositivo de regência, não há qualquer razão para que deixe de fazê-lo via recurso especial, mediante o qual exerce a sua função mais nobre, qual seja a de garantir o império da lei federal em todo o território nacional.

Nenhum preceito da legislação federal pode ser declarado imune a reexame da sua aplicação, nos casos em que a Constituição prevê o cabimento do recurso especial, especialmente quando lhe nega vigência. Admitir imunidade, em hipóteses tais, constitui grave heterodoxia altamente comprometedora à dignidade constitucional do Tribunal da Cidadania.

De outra parte, ao Poder Judiciário, pelos seus juízes, incumbe cumprir a Constituição da República e as leis do País. Não lhes cabe fazer juízos políticos fora da legalidade. Muitas vezes a lei lhes abre espaço para decidir com discricionariedade. Nunca, porém, podendo ultrapassar os limites fixados no preceito legal de regência.

Desde a ditadura dos anos 30, vêm sendo editadas normas que, hoje, constituem aquilo que, com propriedade, o Em. Min. Luiz Fux denomina de regras que compõem o "microssistema de proteção ao Poder Público", entre as quais se inclui aquela em que se funda o recurso especial interposto pela ora Agravante, qual seja o art. 4º da Lei nº 8.437/1992. São regras de exceção em favor da preponderância do interesse público sobre o interesse privado.

Em julgado lapidar, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a Suprema Corte procurou compatibilizar o instituto da suspensão de segurança com a Constituição, admitindo-

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP 70773-020
TEL: 61 3340-9672

461

a como contratada, sem, contudo, deixar de alertar que "Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das "razões de Estado".

Portanto, admitir que "motivos eminentemente políticos possam levar ao desrespeito à lei implica gravíssimo abalo de um dos principais pilares da democracia, que é o princípio da legalidade" (Ver artigo "Suspensão de Segurança, pag.13, Eduardo Arruda Alvim, in www.arrudaalvimadvogados.com.br).

Ademais, como visto, o art. 4º da Lei nº 8.437/1992 constitui norma de exceção. Afasta-se do âmbito do recurso especial constitui inconcebível violência à ordem jurídica e ao direito das pessoas. Implica impedir o seu direito de acesso à justiça, no caso ao Superior Tribunal de Justiça.

Diante dos argumentos expostos, tendo em conta a relevância das questões constitucionais suscitadas para o deslinde da controvérsia, impõe-se que a Egrégia Turma sobre elas se manifeste.

III – Omissão: fato superveniente relevante trazido para os autos e sobre o qual não se pronunciou o v. acórdão embargado

Consta a fls. 355-356 petição dirigida a Vossa Excelência, eminente Relator, comunicando a ocorrência de fatos supervenientes, a fim de instruir o julgamento do recurso especial, em que se aduz:

"1) O Diário Oficial do Distrito Federal nº 113, do último dia 4 (cópia anexa) publicou o julgamento das Propostas Financeiras do Lote 1, último dos 5 lotes licitados, ora em fase de recurso;

2) Esclarece, porém, que, no dia 1º de março de 2012, o Governador do Distrito Federal editou o Decreto nº 33.556, estabelecendo a garantia de continuidade da prestação de serviços de transporte coletivo público durante o período de transição para as novas concessões (Diário Oficial do Distrito Federal, Suplemento ao nº 44, de 2-3-2012, pag 1), cópia anexa, cujo art.1º assim preceitua:

"Art. 1º A prestação dos serviços de transporte público coletivo pelos atuais operadores do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, amparada em contratos não precedidos de licitação ou que possuam prazo indeterminado de vigência, encerrar-se-á no dia imediatamente anterior à data de início da operação das novas concessões do serviço, oriundas de prévia licitação na modalidade de concorrência pública a ser promovida pela Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal.

§ 1º A Secretaria de Estado de Transportes, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, comunicará aos operadores referidos no caput deste artigo a data em que deverá ser encerrada a prestação dos serviços.

§ 2º Até a data do encerramento dos serviços, a ser determinada nos termos do parágrafo anterior, os operadores referidos no caput deste artigo deverão manter a continuidade e a regularidade da prestação dos serviços, operando de acordo com

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70773-020
TEL: 61 3340-9672

a frota, com o número de viagens e nos horários e itinerários determinados pela entidade gestora do STPC/DF, garantida a remuneração pela tarifa vigente."

Em decorrência do citado Decreto, todas empresas do Grupo Canhedo, entre as quais a Recorrente, continuam a prestar os serviços de transporte, que, com as suas linhas, operam nos 5 lotes licitados, até que as empresas vencedoras da licitação passem a operar com a nova frota (têm 6 meses para fazê-lo).

3) Esclarece, finalmente, que o Grupo de Trabalho, criado pelo Governador pelo Decreto nº 34.176, de 1º de março de 2013 (cópia já juntada aos autos), destinado a avaliar no âmbito do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC-DF, a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.897, de 13-2-1995, até a presente data não manteve qualquer contato com a Recorrente. Posto isso, verifica-se, em juízo de prelibação, a imperiosa necessidade que se cumpra, com urgência, a decisão do MM Juiz de Primeiro Grau, transitada em julgado, objeto da ilegal suspensão de liminar a que se refere o presente recurso especial.

Teremos em que, com os citados esclarecimentos, requer a imediata juntada aos autos das cópias dos Diários Oficiais do Distrito Federal antes mencionadas, que reforcem o direito da Recorrente, pleiteado neste Recurso Especial, cujo provimento ora reitera, por ser de

Direito e de Justiça!

O douto voto de Vossa Excelência, em que se assenta o v. acórdão embargado não se manifestou sobre os fatos supramencionados, assim concluindo:

"A suspensão da licitação em relação às linhas operadas pela empresa recorrente inviabilizaria o processo licitatório, pois impediria a implantação do novo modelo de transporte público, no qual o DF seria geograficamente dividido em bacias ou lotes. É que a existência simultânea do modelo antigo (de linhas) e do novo modelo é impossível, pela incompatibilidade dos sistemas e a não inclusão na licitação das linhas em questão impossibilitaria as mudanças previstas para o sistema público de transporte, mostrando-se absurda a decisão originária".

Conforme se depreende do próprio decreto, antes transcrito, não há qualquer incompatibilidade com o novo sistema de transporte público em fase de implantação com o funcionamento das linhas da Embargante até que se cumpra o art. 42 da Lei nº 9.897, de 13-12-1995. Não se trata, no momento, de impedir a licitação (já em fase final), mas apenas de garantir o cumprimento do citado preceito legal, que ficará esvaziado com a desmobilização da frota da Embargante sem prévio cálculo dos seus direitos indenizatórios, tornando, em relação a ela, inócua o instituto da recuperação judicial e levando-a à falência, com todas as consequências já antes relatadas. Não pleiteia, pois, a Embargante, no atual estágio do procedimento licitatório, sejam incluídas as suas linhas, mas apenas que se permita que continuem a operar até que se dê cumprimento ao dispositivo legal antes mencionado. Acentue-se que o próprio acórdão do TJDF reconheceu expressamente que "a manutenção da decisão fustigada não chegaria ao extremo, conforme quer fazer o

SQL 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

10

requerente, de inviabilizar a implantação do novo sistema de transporte público no modelo de Lotes/Bacias" (fls. 273).

Requer a Embargante que, também, sobre a citada omissão do julgado se pronuncie a Egrégia Segunda Turma.

CONCLUSÃO

A vista do exposto, em conclusão, requer a Embargante que a Egrégia Segunda Turma conheça dos presentes embargos de declaração e os receba, a fim de suprir e sanar as omissões apontadas e pronunciar-se sobre as inconstitucionalidades indicadas, afloradas do próprio v. acórdão embargado, dando-lhes efeitos modificativos como consequência necessária da sanção das omissões e inconstitucionalidades mencionadas, para conhecer do recurso especial e provê-lo por ser de

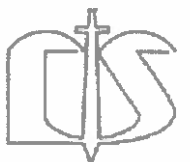
Direito e de Justiça!

Brasília, 1º de agosto de 2013.

Ivis Glória Lopes Guimarães de Pádua Ribeiro
OAB-DF 19.162

Antônio de Pádua Ribeiro
OAB-DF 755

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP 70773-020
TEL: 61 3340-9672



RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.553 - DF (2013/0045683-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : IVIS GLÓRIA LOPES GUIMARÃES DE PÁDUA RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

2. "Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no Resp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. De acordo com recente julgado, tal entendimento não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia. Precedente: AgRg no Resp 1284526/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2012, DJe 03/05/2013.

4. No presente caso, não convém excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico.

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.553 - DF (2013/0045683-0)

RELATOR	:	MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE	:	VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	IVIS GLÓRIA LOPES GUIMARÃES DE PÁDUA RIBEIRO
RECORRIDO	:	ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
PROCURADOR	:	EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por VIPLAN - Viação Planalto Ltda - em recuperação judicial, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado (fls. 267):

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA CONTRA O PODER PÚBLICO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Incabível, na sede estrita de suspensão de segurança, examinar questões de fundo envolvidas na lide principal, devendo a análise cingir-se à potencialidade lesiva da decisão. O juízo realizado se circunscreve ao exame da conveniência e da oportunidade de se conter os efeitos da decisão proferida contra o Poder Público, até final julgamento da demanda.

II- No caso, a suspensão dos efeitos da decisão busca evitar a violação da ordem e da economia públicas, pois se estaria impedindo a implantação de um novo sistema de transporte público no Distrito Federal com a exclusão das linhas operadas pela empresa recuperanda, sem se perder de vista ainda o que dispõe o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 8.987/1995, tudo em observância aos princípios que regem a Administração Pública.

III- Presente tais requisitos, é de se deferir a suspensão de decisão proferida no bojo de ação de recuperação judicial.

III - Agravo regimental não provido.

Nas razões recuais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos artigos 4º, §§ 1º e 6º, e 38, § 1º, inciso II, da Lei nº 8437/92 e ao art. 522 do CPC. Alega: (i) a inadequação da via eleita, uma vez que seria cabível agravo de instrumento para impugnar decisão interlocutória; (ii) a impossibilidade de utilização de suspensão de segurança como sucedâneo recursal; (iii) ausência de ofensa à ordem pública; (iv) impossibilidade de análise das questões de fundo em sede de suspensão de segurança.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 303/311).

E o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.553 - DF (2013/0045683-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no

âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

2. "Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. De acordo com recente julgado, tal entendimento não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nitida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia. Precedente: AgRg no REsp 128452/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2012, DJe 03/03/2013.

4. No presente caso, não convém excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a Suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico.

5. Recurso especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O recurso não merece acolhida.

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político. Nesse sentido, leiam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

2. "Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg na MC 20.485/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2013, DJe 16/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. EXTEMPORANEIDADE. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. Dada a natureza preventiva do incidente de uniformização de jurisprudência, este deve ser requerido no momento da interposição, da resposta ao recurso especial ou mesmo antes da conclusão do julgamento. Nesse sentido, entendeu a Corte Especial deste STJ, ao conferir interpretação ao artigo 476, do CPC.

2. Ademais, a provocação do incidente constitui faculdade, não vinculando o julgador, que usou da análise da conveniência e da oportunidade para admiti-lo.

3. No mais, não merece conhecimento o recurso especial, porquanto esta Corte já concluiu no sentido de não ser cabível o apelo extremo de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

Precedentes.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.301.766/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. LESÃO À ORDEM, SAÚDE, SEGURANÇA E ECONOMIA PÚBLICAS. JUÍZO MÍNIMO DE DELIBERAÇÃO A RESPEITO DAS QUESTÕES JURÍDICAS PRESENTES NA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (AgRg no REsp. 821.431/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 26.05.2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. DECISÃO COM NATUREZA POLITICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. A suspensão de liminar e de sentença limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e às economias públicas. Não se examinam, no pedido de contracautela, os temas de mérito da demanda principal.

2. Em que pese a ressalva do entendimento deste Relator, é pacífica no Superior Tribunal de Justiça a tese de que o pedido de suspensão de segurança ou de liminar ostenta feição política, daí resultando não ser cabível o recurso especial. Até porque o apelo extremo visa a combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, não de análise de juízo político.

3. Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011)

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - RECURSO ESPECIAL - POSSIBILIDADE - ATO POLÍTICO - MATÉRIA DE FATO - PRECEDENTES.

Consoante entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência, o escopo do recurso especial pode ser circunscrito à harmonização da jurisprudência e à proteção da legislação infraconstitucional, o que significa reconhecer sua estrita vinculação à questões de direito. O instituto da suspensão de segurança, por seu turno, destoa do enfoque que se perfaz no recurso especial, porquanto subordina-se a preceitos de ordem jurídico-política.

O exame da pretensão violação do artigo 4º da Lei n. 4.348/64 sujeita-se ao exame do acervo fático-probatório, consoante reiteradamente tem sido decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Peco venia a eminente Ministra Eliana Calmon, de sorte que não conheço do recurso especial. (REsp 594.121/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 03/11/2004, p. 210)

Ademais, "ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

Portém, de acordo com recente julgado, tal entendimento não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia. Nesse sentido, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE EXERCIDA PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. OVERRULING. CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. QUESTÕES EMINENTEMENTE JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO QUE EXTRAVASA OS LIMITES IMPOSTOS PELO ART. 4º DA LEI N. 8.437/92.

1. Esta Corte Superior possui precedentes no sentido de que o juízo emitido pelo presidente do Tribunal no julgamento do pedido de suspensão de segurança é de natureza política, e não de legalidade, motivo pelo qual não seria cabível o recurso especial.

2. Trata-se de entendimento que precisa ser superado, pois não há como conceber, na atual configuração do Estado Democrático de Direito brasileiro, que uma decisão de natureza administrativa ou política provoque a suspensão dos efeitos de um pronunciamento judicial.

3. Portanto, deve-se identificar na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança a nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia. Desta forma é cabível o recurso especial.

4. Em que pese ser cabível o recurso especial, o seu conhecimento só será possível se não houver questionamentos a respeito do mérito do juízo emitido pelo presidente do tribunal de origem, ou, pelo menos, se houver no acórdão todos os elementos fáticos indispensáveis para aferir se a decisão foi proferida em situação albergada pela lei.

5. Caso contrário, não há como afastar a incidência da Súmula 7 desta Corte Superior, pois a análise da existência de lesão à segurança, à ordem, à saúde e à economia públicas, demanda o revolvimento de questões de natureza fático-probatória. Precedente: (AgRg no Ag 723.402/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7/3/2006, DJ 26/3/2006, p. 203).

6. No caso dos autos, a questão é eminentemente jurídica, de modo que não há empecilho ao conhecimento do recurso

especial.

7. Quanto ao mérito, como bem salientado pelo Min. Herman Benjamin em seu voto-vista, "não se pode confundir o interesse pecuniário atomizado, individualizado de vereadores, balizado pelo limites subjetivos da coisa julgada, como interesse público. Além disso é extrapolação do objeto litigioso considerar que o não pagamento de verba poderá prejudicar a ordem pública, representada aqui pela normal organização e prestação dos serviços afetos àquele Órgão".

8. Tem-se, portanto, que a suspensão de segurança foi concedida em situação na qual a lei não a autorizava, pois não existiu interesse público a ser salvaguardado com a medida, de modo que o acórdão extravassou os limites concedidos pelo art. 4º da Lei n. 8.437/92. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, cassando, por consequência, a ordem de suspensão de liminar deferida pelo Tribunal de origem. (AgRg no REsp 128452/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2012, DJe 03/03/2013)

No presente caso, não convém excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a Suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico. Transcrevo trecho do acórdão recorrido (fls. 1110):

[...]

Ora, da leitura das razões expostas na petição inicial, verifica-se que em grande parte se referem a questões de fato envolvidas na ação de recuperação judicial das empresas do Grupo Canhedo, questões estas de índole legal, portanto. E para o deslinde, conforme já asseverado, presta-se o agravo de instrumento.

De outro lado, sustenta o requerente a necessidade de se evitar grave lesão à ordem e à economia públicas, que restariam comprometidas a prevalecer a eficácia da decisão a quo, na medida em que inviabilizaria todo o processo licitatório, cujo objeto é a prestação de serviço de transporte público no Distrito Federal por meio de um modelo totalmente diverso daquele implementado atualmente.

Nesse aspecto, diviso a potencialidade de grave lesão à ordem pública no bojo da determinação judicial cuja suspensão se requer, porquanto tal medida, efetivamente, possui o condão de interferir, de forma direta, em uma das vertentes da atuação do Poder Executivo, consistente na melhoria do Serviço de Transporte Público destinado, a toda evidência, a atender a população distrital. Não se pode ainda deixar de lado o fato de as empresas do Grupo Canhedo se encontrarem em processo de recuperação judicial.

Como é de conhecimento geral, os serviços de transporte público no Distrito Federal estão muito aquém daquilo que se espera para atender a população. Todavia, a manutenção da decisão fustigada não chegaria ao extremo, conforme quer fazer crer o requerente, de inviabilizar a implantação do novo sistema de transporte público no modelo de Lotes/Bacias. A conclusão precisa nesse sentido, porém, demanda extensa dilação probatória, não admitida na presente via estreita.

Assim, a potencialidade lesiva decorrente da manutenção da decisão atacada, em contraposição ao que se pode evitar com a sua suspensão, mais precisamente eventual violação à ordem pública, com fulcro no que dispõe o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 8.987/1995, deferir o presente pedido.

[...]

A presente suspensão de segurança foi apresentada pelo Distrito Federal para suspender a eficácia de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, nos autos de Ação de Recuperação Judicial, no sentido de excluir da Concorrência Pública nº 01/2011 - ST as linhas operadas pela empresa VIPLAN - Viação Planalto Ltda.

Embora tenha convicção de que as empresas em recuperação judicial devam ter seus direitos reconhecidos, caso estejam em dia com suas obrigações decorrentes do processo de recuperação, em juízo político e sem maiores dados até aqui que artirem tal deslinde, impossível admitir que todo um processo de reorganização do já caótico sistema de transporte público sofra solução de continuidade a inviabilidade a correção de rumos no setor implementada pelo Poder Público.

A suspensão da licitação em relação às linhas operadas pela empresa recorrente inviabilizaria o processo licitatório, pois impediria a implantação do novo modelo de transporte público, no qual o DF seria geograficamente dividido em bacias ou lotes. E que a existência simultânea do modelo antigo (de linhas) e do novo modelo é impossível, pela incompatibilidade dos sistemas e a não inclusão na licitação das linhas em questão impossibilitaria as mudanças previstas para o sistema público de transporte, mostrando-se absurda a decisão originária.

Com essas considerações, voto por NÃO CONHECER do recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0045683-0

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.367.553 / DF

Números Origem: 200801111030829 2012002018424 20120020218424 2012002021842424RES
223845820128070000 223846820128070000

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Ministra Impedida
Exma. Sra. Ministra : **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. **MARIA SILVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretaria
Bela. **VALERIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	IVIS GLÓRIA LOPES GUIMARÃES DE PÁDUA RIBEIRO
	:	ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
RECORRIDO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações

SUSTENTAÇÃO ORAL

D(r)a. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, pela parte RECORRENTE: VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA
D(r)a. RENE ROCHA FILHO, pela parte RECORRIDA: DISTRITO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."
Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.
Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO RELATOR

SEGUNDA TURMA
RECURSO ESPECIAL nº 1.367.553/DF
RECORRENTE: VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA.
RECORRIDO: DISTRITO FEDERAL

DISTRITO FEDERAL, por seu procurador, vem, respeitosamente, nos autos em epígrafe, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos embargos de declaração opostos pela recorrente, para tanto expondo e requerendo a essa e. Segunda Turma o que se segue.

A e. Segunda Turma, adotando posicionamento já firmado no âmbito da Primeira Seção, houve por bem, sob o voto condutor desse e. Relator, não conhecer do recurso especial interposto pela Viplan – Viação Planalto Ltda., sob o correto entendimento de que incabível o aludido recurso de decisões proferidas no âmbito de pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

Enfatizou-se no v. acórdão, também, que “ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais do procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão.”

Inconformada, a recorrente opôs o extenso recurso de embargos de declaração de fls. 378/387, apontando a existência de omissões no julgado e pretendendo, claramente, prequestionar matérias de cunho constitucional.

O certo, porém, é que o v. acórdão não contém nenhum dos vícios apontados no recurso de embargos de declaração, como a seguir restará demonstrado.

Por primeiro, aponta a embargante que o v. acórdão recorrido foi omissivo, por não se pronunciar quanto a não aplicação, na hipótese, do artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Ao contrário do que alega a embargante, o v. acórdão decidiu a questão de forma integral, enfrentando sim as matérias suscitadas necessárias ao deslinde do feito.

A determinação, contida no artigo 4º da Lei nº 8.437/92 é a própria razão de ser da suspensão de segurança, dispondo competir ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No caso, o juiz da Vara de Recuperações Judiciais do Distrito Federal, em feito de que o Distrito Federal sequer participa, concedeu, *inaudita altera pars*, liminar à recorrente determinando ao Presidente da Comissão de Licitação que trata do novo sistema de transporte público do Distrito Federal, que exclusse do certame todas as linhas que são objeto de permissão à agravada.

A decisão, tal como proferida, significaria impedir a realização da própria licitação e a manutenção do atual e caótico sistema de transporte público vigente no Distrito Federal, dominado pela recorrente e por outros dois grupos empresariais.

Sendo a ordem do juiz de base destinada a um agente público do Distrito Federal, no caso, o Presidente da Comissão de Licitação, em autos do qual o Distrito Federal não faz parte (procedimento de recuperação judicial) e estando apta a causar grave lesão à ordem pública, em sua aceção administrativa, bem assim à economia pública, o ente público procurou o correto e legal caminho da suspensão da segurança para coactar o desmando cometido.

O e. Presidente do TJDF e bem assim o Conselho Especial, órgão colegiado máximo da Corte de origem, exercendo juízo político, de conveniência e oportunidade, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, entenderam, dadas as peculiaridades fáticas do caso concreto, que a decisão causava grave lesão à ordem pública, suspendendo-a.

Ou seja, a suspensão de segurança não foi utilizada como sucedâneo recursal, mas sim como instrumento legal apto a coibir decisão judicial flagrantemente prejudicial ao interesse público e apta a causar grave lesão à ordem e à economia públicas.

Ademais, o parágrafo 6º do artigo 4º, da Lei nº 8.437/92 é imperativo em afirmar que "§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)"

Ou seja, os campos de alcance e abrangência do recurso de agravo de instrumento e da suspensão de segurança são distintos e inconfundíveis, exatamente porque, nessa última, o Presidente do Tribunal exercerá juízo não meramente jurídico, mas também e principalmente juízo político, decidindo sobre a conveniência e oportunidade de suspender ou não os efeitos da decisão judicial.

Evidenciado, portanto, que a suspensão de segurança, no caso, não foi utilizada como sucedâneo recursal, sendo, portanto, completamente descabida a alegação de que inaplicável a aplicação do artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Pelos mesmos motivos acima expostos, sem pertinência alguma a alegação do embargante de que a suspensão de segurança teria sido aviada contra decisão transitada em julgado, porque não interposto agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Falimentar. O Distrito Federal, até porque não era parte no processo de recuperação judicial da Viplan, optou por combater a decisão que inviabilizaria a licitação, por meio da suspensão de segurança.

Não teria essa Corte Superior de analisar a suposta inaplicabilidade do referido comando legal de forma preliminar, até porque o recurso especial sequer foi conhecido, diante da constatação constante do voto desse e. Relator de que "o juízo realizado para conceder a Suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico." Ou seja, ao aceitar como presente essa realidade – juízo político – essa e. Segunda Turma nada mas fez do que afirmar que o Presidente do TJDF agiu em concordância com a norma do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, dando-lhe a correta aplicação.

Reconhecendo explicitamente como legal o juízo emanado da Corte a quo, esse eminente relator fez constar de seu voto, acompanhado, na íntegra, pelos seus pares, o seguinte, *verbis*:

"A presente suspensão de segurança foi apresentada pelo Distrito Federal para suspender a eficácia de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, nos autos de Ação de Recuperação Judicial, no sentido de excluir da Concorrência Pública nº 01/2011 - ST as linhas operadas pela empresa VIPLAN - Viagem Planalto Ltda.

Embora tenha convicção de que as empresas em recuperação judicial devam ter seus direitos reconhecidos, caso estejam em dia com suas obrigações decorrentes do processo de recuperação, em juízo político e sem maiores dados até aqui que arremtem tal deslinde, impossível admitir que todo um processo de reorganização do já caótico sistema de transporte público sofra solução de continuidade a inviabilizar a correção de rumos no setor implementada pelo Poder Público.

A suspensão da licitação em relação às linhas operadas pela empresa recorrente inviabilizaria o processo licitatório, pois impediria a implantação do novo modelo de transporte público, no qual o DF seria geograficamente dividido em bacias ou lotes. É que a existência simultânea do modelo antigo (de linhas) e do novo modelo é impossível, pela incompatibilidade dos sistemas e a não inclusão na licitação das linhas em questão impossibilitaria as mudanças previstas para o sistema público de transporte, mostrando-se absurda a decisão originária." (grifamos)

Inexistente, portanto, a omissão apontada e bem assim a violência aos dispositivos constitucionais inovadoramente invocados (artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV e 93, IX). O v. acórdão embargado cumpriu fielmente as regras processuais e regimentais, decidindo a lide nos limites de sua competência jurisdicional, estando devidamente fundamentado e tendo sido enfrentado todas as questões jurídicas postas em discussão.

Outra omissão apontada. Suposta ocorrência de fato novo não enfrentado pela e. Turma.

Em verdade, não há nenhum fato superveniente. O alegado fato novo suscitado é a invocação do Decreto Distrital nº 33.556, de 1º de março de 2012. Tal normativo, em que pese sua antiguidade, não foi apreciado pela instância a quo e tampouco foi objeto de consideração nas razões do recurso especial. Impossível apreciá-lo agora, na estreita via dos embargos de declaração, ante a ausência do necessário requisito do prequestionamento e, também, por se tratar de norma de cunho local (Súmula 280/STF).

Ademais, o que o referido Decreto determina é que as linhas atuais, inclusive as da recorrente, continuarão a ser operadas até que implantado o novo sistema. E isso evidentemente acontecerá, até mesmo por imperativo contratual. Já o objeto do recurso especial é bem distinto: pretende-se que a linhas atualmente operadas pela recorrente sejam simplesmente excluídas da licitação, inviabilizando o certame.

O certo é que não há nenhum fato superveniente não enfrentado pelo v. acórdão embargado. O citado Decreto nº 33.556, de 1º de março de 2012, não pode ser tido como fato novo superveniente a ser considerado, primeiro porque não é superveniente; segundo, porque desinflante para o

75
1

deslinde da questão *sub judice*. Dessa forma, uma vez mais inconsistente a suposta omissão apontada.

Ante o exposto, pede-se a essa e. Segunda Turma que rejeite os presentes embargos de declaração

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília-DF., em 12 de agosto de 2013.

RENÉ ROCHA FILHO
Procurador do Distrito Federal

PÁDUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Excelentíssimo Senhor Ministro Vice-Presidente do Colendo Superior
Tribunal de Justiça

VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, pelos seus advogados e procuradores infra-assinados (procuração anexa), inconformada com o v. acórdão da Eg. Segunda Turma, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios que opôs, nos autos do Recurso Especial nº 1.367.553-DF, vem, respeitosamente, com fundamento no art. 102, inciso III, letra “a”, da Constituição da República, manifestar **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** para o Excelso Supremo Tribunal Federal, o que faz com supedâneo nas razões anexas.

Isto posto, requer a Vossa Excelência seja admitido e processado o citado recurso, que é tempestivo, encaminhando-se os autos àquela Excelsa Corte para seu exame e julgamento.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, em 17 de setembro de 2013.

Ivis Glória Lopes Guimarães de Pádua Ribeiro

OAB-DF 19.162

Antônio de Pádua Ribeiro

OAB-DF 755

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

79

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

Estas são as razões em que confia a Recorrente seja o seu
recurso extraordinário admitido, conhecido e provido:

Colenda Turma Julgadora,

RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
(Pela Recorrente)

Recorrido : Distrito Federal
Processo de origem: Recurso Especial nº 1.367.553 – DF (2ª Turma – STJ)
(NÚMERO ÚNICO: 0021842-50-2012.8.07.0000)

Recorrente: VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA – EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL

Excelso Supremo Tribunal Federal

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

I – TEMPESTIVIDADE E PREPARO DO RECURSO

O presente recurso é tempestivo. Com efeito, a publicação do v. acórdão recorrido ocorreu no DJE do dia 4 deste mês de setembro (uma quarta-feira), vencendo o prazo recursal no próximo dia 19 (uma quinta-feira).

De outra parte, o recurso foi regularmente preparado, conforme se infere da GRU anexa.

II – EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO

O MM Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal proferiu, após parecer favorável do Ministério Público, decisão, nos autos da ação de recuperação judicial ajuizada pela Recorrente, visando assegurar o cumprimento do art. 42 da Lei nº 8.987/1995, ou seja: indenização à Recuperanda pelos investimentos ainda não amortizados pelas receitas da concessão. Nesse sentido determinou, em decisão fundamentada, que a Comissão de Licitação “exclua/suspenda da Concorrência Pública n. 01/2011 – ST, no estágio em que se encontrar a licitação, as linhas operadas pela frota da Recuperanda, até que o DF comprove perante este Juízo aditamento ao edital, ressaltando em relação à Recuperanda as regras de transição constantes do art. 42 e seus parágrafos, da Lei 8987/95, sob pena de eventual caracterização do crime de desobediência” (fls. 72/73).

Essa decisão transitou em julgado, porquanto o Distrito Federal dela não agravou. Não obstante, a entidade pública requereu pedido de suspensão de tutela cautelar ao Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls. 3/26), que a deferiu (fls. 201/206).

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Dessa decisão deferitória da medida suspensiva, a Empresa, ora Recorrente, interpôs agravo regimental (fls. 215/226), que foi desprovido por acórdão daquele Egrégio Tribunal de Justiça (fls.267/275). Em decorrência, manifestou recurso especial (fls.278/294), em que sustentou, em suma, que, a pretexto de aplicá-los, o acórdão recorrido violou os arts. 522 do Código de Processo Civil, 4º, § 1º, da Lei 8.437/1992 e ao art. 38, § 1º, II, da Lei 8.987/1995. Alegou, ainda, dissídio jurisprudencial com julgados dessa Excelisa Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a suspensão de segurança não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

O recurso especial foi admitido pelo Vice-Presidente, no exercício da Presidência do Tribunal de origem (fls. 314/315).

Ao julgar o citado recurso, a Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dele não conheceu, ao fundamento de que "o *apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político*", "*entendimento que não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nitida feição judicial, e não política administrativa*", não havendo, porém, no caso concreto, como "*excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a suspensão foi meramente político e não técnico-administrativo*" (fls. 366-373). Daí ter afastado a ofensa ao art. 4º da Lei nº 8.437/1992.

Em sequência, foram opostos embargos declaratórios para esclarecer omissões em que incorreu o acórdão embargado e prequestionar questões constitucionais delas decorrentes, que afloraram do referido julgamento (fls. 378-387).

Os embargos declaratórios foram rejeitados pelo v. acórdão embargado, sob os seguintes fundamentos:

a) não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal;

b) o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito ao exame de legalidade, ao passo que o presente pedido de suspensão ostenta juízo político (mesmo argumento impugnado nos declaratórios); e

c) a interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão (Lei nº 8.437/1992, art. 4º, § 6º) (fls. 404-409).

III – DEMONSTRAÇÃO DE CABIMENTO DO RECURSO

Em resumo, no recurso especial, sob alegação de violação ao art. 4º da Lei nº 8.437/1992, duas questões federais foram suscitadas:

1ª) Não se aplica à espécie o citado preceito, porquanto o instituto da suspensão de segurança, nele previsto, não tem o condão de reformar a decisão, objeto da suspensão, e, muito mais, quando essa decisão transitou em julgado;

2ª) O aludido preceito foi violado, pois, partindo-se de fatos incontroversos, como tais admitidos pelo acórdão atacado pelo recurso especial, verifica-se que referidos fatos não se subsumem à norma que o corporifica.

O acórdão, ora recorrido, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios interpostos, nada disse sobre a primeira questão (preliminar) e, quanto à segunda, dela não cuidou, pois não conheceu do recurso especial ao único fundamento (alíás, corporificado em vários

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PÁDUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

precedentes da Turma julgadora), no sentido de que o apelo extremo "visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta jízo político".

Ao assim decidir, afrontou de forma direta e imediata a textos da Constituição Federal, devidamente prequestionados e que afloraram do julgamento recorrido.

TEXTOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

A) Relativos à preliminar de descabimento da suspensão de liminar: CF, arts. 5º, LIV e LV; 93, IX; 5º, XXXV; 5º, II, 22, I; e 37, e 5º, XXXI.

Nos embargos declaratórios mencionados, apontou-se a primeira omissão, decorrente do fato de o v. aresto não ter-se pronunciado sobre a aludida preliminar (DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DE LIMINAR), de cujo não suprimimento aflorava ofensa aos textos constitucionais que foram indicados, quais sejam:

a) Devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF)

Consoante o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 164), antes transcrito, elaborado em observância ao art. 96, I, da Constituição Federal, e dos princípios que regem o processo civil (CF, art. 22, I; CPC, art. 560), a questão preliminar suscitada, relativa ao não cabimento da suspensão da liminar, teria de ser examinada antes do mérito, mesmo porque prejudicial ao exame deste, o que não ocorreu. Ao entender de maneira diversa, o v. acórdão ofendeu diretamente o art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

b) Fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX)

A Constituição Federal determina (art. 93, IX) que as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Na espécie, a v. acórdão embargado nenhuma fundamentação contém sobre a preliminar antes mencionada,

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

concernente ao descabimento da suspensão da liminar, violando o citado preceito.

c) Acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV)

No caso, admitiu-se a suspensão de liminar com efeito de reformar a decisão, objeto da suspensão de liminar, e que não foi recorrida, tendo transitado em julgado. Isso implica impedir à Recorrente de exercer o direito de acesso a Justiça, violando-se o art. 5º, XXXV, da CF. Com efeito, por medida processual inadequada (suspensão de liminar), bloqueou-se toda a sua atuação processual, impedindo-a de tomar qualquer medida judicial no processo em que prolatada (recuperação judicial). Asfixiou-se-lhe direito, que lhe havia sido reconhecido por decisão judicial com trânsito em julgado, sem que tivesse oportunidade de revertê-la no processo em que foi proferida.

Saliente-se que a decisão, objeto do pedido de suspensão de liminar, foi prolatada em ação de recuperação judicial, que se encerrará com uma sentença, declarando que a Empresa-Recuperanda, ora Recorrente, cumpriu as obrigações assumidas no Plano de Recuperação Judicial ou, se isso não ocorrer, com uma sentença declaratória da sua falência. Em tal contexto, aquela decisão, com trânsito em julgado, objeto da suspensão, ficará com os efeitos suspensos para sempre! A Empresa, ora Recorrente, com direito reconhecido, em definitivo pela Justiça, ficará impedida de exercê-lo, ficando, na prática, condenada à falência, o que é um absurdo!

d) Princípio da legalidade (CF, art. 5º, II, 22, I e 37)

Só a lei pode criar recurso, a fim de, através dele, permitir à parte obter a reforma de decisão proferida em processo judicial. Na espécie, o v. acórdão recorrido admitiu a possibilidade de reformar decisão judicial (e acentue-se: com trânsito em julgado), mediante "suspensão de liminar", medida prevista no art. 4º da Lei nº 8.437/1992, que não constitui "recurso". Tal proceder ofende, claramente, o princípio constitucional da legalidade e está em desconformidade com pacífica jurisprudência dessa Excelso Corte (SS 3450 Agr/CE, Tribunal Pleno, Ac DJe-040, public 05-03-2010; republicação DJe-045, public 12-03-2010,

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Relator Ministro Gilmar Mendes; SS 1299 DF, Relator Ministro Celso de Mello; SS 2184/PE, DJ 221, de 14/11/2003, Relator Min. Maurício Corrêa).

e) Ofensa à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXI)

No caso, como antes assinalado, o v. acórdão recorrido violou, também, o princípio constitucional da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXI), porquanto, segundo esclarecido, a decisão, objeto da suspensão, versando postulação de direito material, não foi atacada pelo recurso cabível e, por essa razão, transitou em julgado. Por isso, não podia ter sido reformada por meio de instituto processual inadequado a esse fim. A propósito, tenha-se em conta o esclarecimento, a seguir, sobre a peculiaridade do caso concreto.

Peculiaridade do caso concreto: esclarecimento necessário

Constitui fato incontroverso que a decisão, objeto da suspensão de segurança, transitou em julgado. Não obstante, os seus efeitos estão suspensos, indefinidamente, em razão da maisinada medida suspensiva.

Cumpre esclarecer, segundo se depreende dos autos, que a Recorrente jamais negou que a suspensão de segurança e o agravo de instrumento sejam institutos diversos (Lei nº 8437/1992, art. 4º, § 6º). O que sustentou foi que, embora a suspensão de eliminar e o agravo de instrumento sejam institutos diversos, impunha-se, no caso concreto, que o Distrito Federal interpusse agravo, a fim de evitar o trânsito em julgado em seu desfavor da decisão, objeto da suspensão, e a contradição daí resultante: atribuir à suspensão de eliminar efeitos reformatórios que não lhe são próprios.

Qual a peculiaridade do caso? Trata-se, na espécie, insista-se, de processo de recuperação judicial que se encerrará com uma sentença declarando que a Empresa-Recorrente cumpriu as obrigações assumidas no Plano de Recuperação Judicial, ou, se isso não ocorrer, com uma sentença declaratória da sua falência!

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Isso significa que, em razão da suspensão de eliminar concedida, a decisão dela objeto, favorável à Empresa-Recorrente, ficará com os seus efeitos suspensos *ad aeternum!*

Em tal circunstância – permanecer a decisão com trânsito em julgado, objeto da suspensão, com os seus efeitos suspensos indefinidamente –, os direitos indenizatórios a que se refere não poderão ser efetivados no processo recuperatório, condenando-se à Empresa definitivamente à falência, com todas as nefastas consequências daí decorrentes.

O Distrito Federal não pode beneficiar-se da sua omissão em interpor o agravo. Há de suportar os efeitos da coisa julgada. Não há conceber que uma medida de exceção em favor do Poder Público (suspensão de eliminar) tenha o condão de REFORMAR a decisão, objeto da suspensão, por depender a sua reforma, no caso, da interposição de recurso.

Inobservância da Jurisprudência pacífica da Excelisa Suprema Corte

A jurisprudência dessa Colenda Suprema Corte é pacífica no sentido de não admitir a suspensão de eliminar como sucedâneo recursal e de que constitui obstáculo intransponível à concessão da suspensão de eliminar a existência de coisa julgada.

A propósito, é elucidativa a ementa que encima o acórdão do Egrégio Tribunal Pleno, proferido no agravo regimental na SS 3450/CE, da relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes:

“Suspensão de segurança. Agravo Regimental. Preliminar de perda de objeto em virtude de prolação de sentença. Rejeição. Sentença que confirma a eliminar. A jurisprudência deste Tribunal veda a utilização do incidente de contracautela como sucedâneo recursal. Recurso que não traz novos fundamentos aptos a infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento” (DJe 040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 12-03-2010; REPUBLICAÇÃO: DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010)

Em decisão que prolatou na SS 2184/PE, o saudoso Ministro Mauricio Corrêa citou decisão do eminente Ministro Celso de Mello, prolatada na Suspensão de Segurança 1312/DF, DJ 05.11.98, em que Sua

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Excelência reporta-se a outros pronunciamentos no sentido de que é obstáculo intransponível à concessão da suspensão de segurança a existência de coisa julgada (Decisão de 5.11.2003, DJ 221 de 14.11.2003).

Com essa mesma linha de entendimento, a decisão proferida na SS 3450/CE, da lavra da ilustre Ministra Ellen Gracie, apoiada em diversos precedentes, em que aduz, após citar o art. 4º da Lei 4.348/64 e dizer que a autorização excepcional nele prevista não se reveste de caráter revisional: "A jurisprudência deste Tribunal não admite, nesse aspecto, a utilização do incidente de suspensão como sucedâneo recursal" (SL 56 – Agrg, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 23.16.2006, SS2900, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 24.03.2006; SS 2184, rel Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2003; e SS 1299, re. Min. Celso de Mello, DJ 30.04.1999".

B) Relativos à preliminar de conhecimento do recurso especial, ao fundamento de que este não se presta para reformar acórdão fundamentado em juízo político e não em juízo de legalidade: afronta pelo acórdão embargado aos arts. 5º, II e XXXV, 37, caput, e 105, III, "a" e "c", todos da CF

Ao não conhecer do recurso especial, v. acórdão recorrido fundou-se em que, no caso, o r. aresto do Tribunal de Justiça está fundamentado em juízo político e não em juízo de legalidade, não se prestando o citado recurso para impugná-lo.

Essa fundamentação implica ofensa direta a textos constitucionais, segundo se passa a demonstrar.

Com efeito, juízo político, no caso de suspensão de liminar, há de ater-se à legalidade. Se a ultrapassar, incide em ilegalidade a ser corrigida via recurso especial. Não se pode olvidar que a Constituição da República, ao prever o recurso especial, não admite distinção entre sistema da legalidade e juízo político. Isso porque, à vista do nosso sistema constitucional atinente ao Poder Judiciário, o juízo político está sujeito aos estritos limites da legalidade. Se desta se afasta, violenta a lei, negando-lhe vigência. Se é o Tribunal de Apelação que assim procede ao proferir o julgamento, contra o acórdão por ele prolatado cabe recurso especial,

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

recurso de elevado interesse público, portanto visa salvaguardar o ordenamento jurídico nacional e, portanto, o próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a prevalência, o v. acórdão embargado estará a afrontar:

a) o direito constitucional da jurisdição ou de acesso à justiça (CF/88, art. 5º, inciso "XXXV" - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito):

b) o princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" e 37, caput: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência....");

c) a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar o recurso especial (CF/88, art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c"):

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

Na verdade, estará a violentar todo o sistema constitucional, segundo se depreende do próprio preâmbulo da Lei Maior no dizer que representantes do povo brasileiro, se reuniram "em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos,

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
 TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias".

De fato, se há acórdão, prolatado por Tribunal de Apelação, que nega vigência à lei federal, seja qual for ele, não se pode ilidir a possibilidade de corrigi-lo, a fim de afastar a ilegalidade por ele cometida, via recurso especial.

O art. 4º da Lei nº 8.437/1992 não está imune a ter a legalidade da sua aplicação controlada pelo Tribunal da Cidadania via recurso especial.

São inumeráveis os casos em que os Tribunais, inclusive o próprio Superior Tribunal de Justiça e a Excelsa Suprema Corte, rotineiramente, têm afastado a sua aplicação por não se subsumirem os fatos ao interesse público por ele protegido: "evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".

Se o Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo seu Presidente ou pela sua Corte Especial, examina a legalidade de cada caso concreto para deferir ou indeferir o pedido de suspensão de eliminar, ou seja, verifica se os fatos apresentados se subsumem à norma do dispositivo de regência, não há qualquer razão para que deixe de fazê-lo via recurso especial, mediante o qual exerce a sua função mais nobre, qual seja a de garantir o império da lei federal em todo o território nacional.

Nenhum preceito da legislação federal pode ser declarado imune a reexame da sua aplicação, nos casos em que a Constituição prevê o cabimento do recurso especial, especialmente quando lhe nega vigência. Admitir imunidade, em hipóteses tais, constitui grave heterodoxia altamente comprometedora à dignidade constitucional do Tribunal da Cidadania.

De outra parte, ao Poder Judiciário, pelos seus juízes, incumbe cumprir a Constituição da República e as leis do País. Não lhes cabe fazer juízos políticos fora da legalidade. Muitas vezes a lei lhes abre espaço para decidir com discricionariedade. Nunca, porém, podendo ultrapassar os limites fixados no preceito legal de regência.

Desde a ditadura dos anos 30, vêm sendo editadas normas que, hoje, constituem aquilo que, com propriedade, o Em. Min.

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Luiz Fux denomina de regras que compõem o "microsistema de proteção ao Poder Público", entre as quais se inclui aquela em que se funda o recurso especial interposto pela ora Agravante, qual seja o art. 4º da Lei nº 8.437/1992. São regras de exceção em favor da preponderância do interesse público sobre o interesse privado.

Em julgado lapidar, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, essa Colenda Suprema Corte procurou compatibilizar o instituto da suspensão de segurança com a Constituição, admitindo-a como contraditória, sem, contudo, deixar de alertar que "Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das "razões de Estado" (SS 1149 Agr/PE, j. 03/04/1997, Tribunal Pleno; Ac. DJ 09-05-1997, p 18137; EMET VOL 01-868-01 PP-00103)

Portanto, admitir que "motivos eminentemente políticos possam levar ao desrespeito à lei implica gravíssimo abalo de um dos principais pilares da democracia, que é o princípio da legalidade" (Ver artigo "Suspensão de Segurança, pag.13, Eduardo Arruda Alvim, in www.arrudaadvogados.com.br).

Ademais, como visto, o art. 4º da Lei nº 8.437/1992 constitui norma de exceção. Afasta-la do âmbito do recurso especial constitui inconcebível violência à ordem jurídica e ao direito das pessoas. Implica, na espécie, conspurcar o direito da Recorrente de acesso à Justiça, no caso ao Superior Tribunal de Justiça.

No contexto assinalado, resulta evidente que o acórdão recorrido violentou diretamente os preceitos constitucionais antes mencionados, aflorados quando do julgamento do recurso especial, cuja aplicação foi prequestionada mediante a interposição de embargos declaratórios.

Pquestionamento das questões constitucionais em que se funda o recurso extraordinário

Todas questões constitucionais postas no recurso extraordinário, decorrentes de ofensa direta do v. acórdão recorrido aos

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

14

dispositivos constitucionais colacionados, foram prequestionadas por meio de embargos de declaração (fls. 378-387 e 391).

Não obstante os embargos declaratórios visando à sanção de omissões quanto ao enfrentamento dos preceitos colacionados, o v. acórdão recorrido recusou-se a apreciá-los, ao argumento de que "não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal".

Esse entendimento, porém, não impede o prequestionamento das questões constitucionais, aforadas no próprio julgado, suscitadas pela parte. Com efeito, "O Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a sua jurisprudência – já assentada na Súmula nº 356, no sentido de que, reagitada a questão constitucional não enfrentada pelo acórdão, mediante embargos de declaração, se tem por prequestionada a matéria, para viabilizar o recurso extraordinário, ainda que se recuse o Tribunal "a quo" a manifestar-se a respeito" (grifou-se), nas palavras lúcidas do Ministro Sepúlveda Pertence. Eis os precedentes:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL.

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. I - "O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela" (RE 210.638/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 19/6/1998). II - Agravo regimental improvido. (AI 648.760 SP, Ac. DJ de 30-11-2007, Relator Min. Ricardo Lewandowski)

EMENTA: 1. Recurso extraordinário: inépcia: inocorrência. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea a, se confunde com "as razões do pedido de reforma da decisão recorrida" - suficientemente delineados nas razões da

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
 TEL: 61 3340-9672

TEL: 61 3340-9672

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020

segundo a qual se trata de caso que se enquadre na Súmula nº 735 dessa Excela Corte, extraordinário impugna acordão proferido em suspensão de liminar. Não Conforme se depreende do até aqui exposto, o recurso

EXTRAORDINÁRIO

IV – AINDA SOBRE CABIMENTO DO RECURSO

09-2004, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
 soja reclamada na presente ação. (RE 231452-PR, Ac. DJ 24-terceiro de quem receberam parte do valor correspondente à modificativo do direito dos autores - cessão de seus créditos a rejeição tácita -, mas a existência incontroversa de fato imensa maioria dos casos, pode e deve ser interpretada como alegação de direito - cuja ausência de exame explícito, na persistente das instâncias ordinárias em examinar, não mera inequívoco do direito de defesa da ré pela omissão Contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV) Cerceamento embargos de declaração à decisão de segundo grau. 3. prequestionamento, porque não suscitada antes dos 5º, LXVII, da CF, não suprido o requisito do recorrido. Com relação, contudo, à contrariedade ao artigo objeto da apelação e dos embargos declaratórios ao acórdão declaração opostos à sentença de primeiro grau, a questão foi ao cerceamento de defesa: suscitada nos embargos de 16.2.01). É o que ocorreu, no caso, quanto à matéria relativa Pertence, DJ 19.6.98; RE 219934, Pl. 14.06.00, Gallotti, DJ manifestar-se a respeito (v.g., RE 210638, 1ª T, 14.04.98, extraordinário, ainda que se recuse o Tribunal a quo a prequestionada a matéria, para viabilizar o recurso pelo acórdão, mediante embargos de declaração, se tem por de que, reagitada a questão constitucional não enfrentada a sua jurisprudência - já assentada na Sum. 356 -, no sentido embargos de declaração. O Supremo Tribunal tem reafirmado controversia. 2. Recurso extraordinário: prequestionamento e recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"

Não se cuida dessa hipótese! Não se trata, aqui, de decisão com caráter precário, mas de decisão com trânsito em julgado (definitiva, portanto), que, pelo desvirtuamento do instituto da suspensão de liminar, teve os seus efeitos suspensos eternamente. A Empresa-Recorrente tem um direito reconhecido por uma decisão com trânsito em julgado, que ficou esvaziado, sem qualquer valia, pela suspensão para sempre dos seus efeitos via instituto jurídico que não tem esse condão. Olvidou-se, no tópico, os preceitos constitucionais antes citados e devidamente prequestionados, especialmente o da legalidade (o instituto da suspensão de liminar não é recurso e, por isso, não tem força para reformar decisão judicial, como no caso), com afronta à jurisprudência dessa Excelisa Corte sobre a matéria.

V – REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS SUSCITADAS

Repercussões gerais de ordem jurídica

Na espécie, as questões constitucionais, em que se funda o presente recurso extraordinário, todas elas afloradas no acórdão recorrido, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios interpostos, e que foram devidamente prequestionadas, são de grande significação jurídica, econômica, política, social, transcendendo os efeitos do julgado que as decidir ao âmbito deste processo.

De fato, à luz dos preceitos constitucionais colacionados, essa Excelisa Suprema Corte irá decidir, entre todas as relevantíssimas questões constitucionais suscitadas e prequestionadas, com reflexo na vida das empresas e de cidadãos brasileiros, duas de altíssima repercussão jurídica, a primeira das quais já pacificada na jurisprudência dessa Colenda Corte de Justiça. Ei-las:

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

1ª) Pode o instituto da suspensão de liminar, previsto no art. 4º da Lei nº 8437/1992, reformar a decisão, objeto da suspensão, e, mais, quando essa decisão, como no caso, já transitou em julgado?

Em suma: pode a suspensão de liminar servir de sucedâneo a recurso não interposto?

A resposta dessa Excela Corte é não! Suspensão de liminar não é recurso! Os precedentes foram mencionados neste recurso, reportando-se a eles, na oportunidade (item III, 1ª, letra "d", fls. 7 e 8-9).

Por isso, confia a Recorrente, no tópico, em que o extraordinário seja acolhido para que seja reformado o acórdão recorrido e, em consequência, restabelecida a decisão de primeiro grau, objeto da suspensão de liminar, em respeito à pacífica jurisprudência dessa Excela Corte sobre a matéria.

2ª) Pode o Superior Tribunal de Justiça deixar de conhecer recurso especial contra acórdão suspensivo de liminar, prevista no art. 4º da Lei nº 8.437/1992, ao argumento de que, em tal caso, se trata de juízo político e não de juízo de legalidade?

A resposta, com o devido respeito, só pode ser não! Como demonstrado, o art. 4º da Lei Federal nº 8.437/1992, não tem a sua aplicação imune à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, como imunidade não tem nenhum dispositivo de lei federal objeto do referido recurso (item III, 2ª, fls. 9-13, deste recurso).

Diante da argumentação, antes exposta, espera, também, a Recorrente, no tópico, seja o extraordinário conhecido e provido, para restabelecer-se a decisão de primeiro grau ou, quando não, para determinar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça julgue o mérito do recurso especial.

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASÍLIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Repercussões gerais de ordem econômica, jurídica e social

Mais, ainda: os efeitos do julgado, a ser proferido neste recurso, são de grande significação econômica, política e social, com reflexos além deste processo.

Com efeito, trata-se, no caso, de empresa, em recuperação judicial, que vem cumprindo o plano de recuperação e que, se não tiver assegurados os direitos indenizatórios pelos quais propugna, será inexoravelmente condenada à falência, com todas as consequências daí decorrentes.

Avallar, pela via oblíqua (suspensão de liminar com efeitos eternizados), o descumprimento do art. 42 e seus parágrafos, da Lei nº 8.987/1995, que prevê a prévia realização de levantamentos e avaliações com vistas à indenização pela amortização dos investimentos da Recorrente, implica deixar de preservar, com evidente repercussões de caráter econômico, político e social, o interesse público contemplado no art. 175 da Constituição e de forma expressa no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, nestes termos:

“Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

A propósito, foi a própria decisão, objeto da suspensão de liminar, que destacou (fls. 72-73):

“O objeto social da Recuperanda se concentra na prestação de serviços de transporte urbano, sendo que para tanto foi obrigada a cumprir as determinações do Poder

SQL 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

concedente no que diz respeito à renovação da frota das linhas de ônibus que opera.

De se ver, assim, que a Recuperanda está a prestar serviço público à comunidade brasileira, e que em torno de tal atividade gravitam interesses vários, dos usuários/consumidores, dos trabalhadores da recuperanda, dos fornecedores, e até do Estado-fisco. A Recuperanda destacou fomentar 2587 empregos diretos e mais de 10.000 indiretos.

Nesse sentido é que foi deferido o processamento da Recuperação, contextualizando-se no caso presente as cláusulas gerais ou normas-princípio constantes do art. 47, da Lei 11101/2005, como bem rememorou o Administrador Judicial.

O Plano de Recuperação foi publicado, sendo que a Recuperanda destacou em tal plano, dentre outros objetivos, "a) a sua preservação, como fonte de geração de riquezas (...) b) a preservação e efetiva melhoria de seus ativos tangíveis e intangíveis; e c) o pagamento dos seus credores". Tais objetivos se encontram entrelaçados e irremediavelmente condicionados à prestação do serviço público ou, minimamente, no retorno financeiro do investimento do proprietário da prestação do serviço enquanto vigorou a permissão/concessão. E, segundo a Recuperanda, investimento ainda não devidamente amortizado.

Nessa linha de raciocínio, razoável e legítima a argumentação da Recuperanda, quando ressaltou que é plenamente possível que se outorgue a concessão a outra pessoa jurídica, que eventualmente venha a substituí-la, mas, desde que sejam observadas, estritamente, as regras de transição acima referenciadas, que esclarecem o direito da

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672

PADUA RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

concessionária anterior, caso da Recuperanda, a uma indenização, caso não prorrogada a prestação do serviço"

VI – CONCLUSÃO

À vista do exposto, na certeza de que atendeu a todos os pressupostos constitucionais, processuais, regimentais e jurisprudenciais, espera a Empresa-Recorrente seja o seu recurso extraordinário, pelos fundamentos antes aduzidos, admitido, conhecido e provido:

a) a fim de que seja reformado o acórdão recorrido e, em consequência, restabelecida a decisão de primeiro grau, objeto da suspensão de liminar; ou, quando não,

b) para determinar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça julgue o mérito do recurso especial.

Tudo por ser de Direito e de Justiça!

Brasília, em 17 de setembro de 2013.

Ivis Glória Lopes Guimarães de Pádua Ribeiro
OAB-DF 19.162

Antônio de Pádua Ribeiro
OAB-DF 755

Em anexo:

- 1) Guia de Recolhimento da União (GRU)
- 2) Procuração

SQN 116 BLOCO B 602 7º ANDAR ASA NORTE BRASILIA-DF CEP:70773-020
TEL: 61 3340-9672



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RE no RESP 1.367553/DF

2ª Turma – Superior Tribunal de Justiça

DISTRITO FEDERAL, por seu Procurador, nos autos em referência, em que **Viplan Viagem Planalto Ltda.** é recorrente, vem, respeitosamente, em atenção à r. decisão de fls., oferecer suas

CONTRARRAZÕES

ao recurso extraordinário de fls. 1.269/1.288, na conformidade da manifestação acostada, cujo processamento requer.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

RENÉ ROCHA FILHO

Procurador do Distrito Federal



ainda o que dispõe o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 8.987/1995, tudo em observância aos princípios que regem a Administração Pública.

III - Presente tais requisitos, é de se deferir a suspensão de decisão proferida no bojo de ação de recuperação judicial.

III - Agravo regimental não provido.

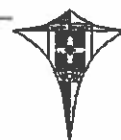
(Acórdão n.629648, 2012002021840855G, Relator: PRESIDENTE, Presidência, Data de Julgamento: 16/10/2012, Publicado no DJE: 14/11/2012. Pág.: 5)

Ao recurso especial tirado contra tal decisão foi negado conhecimento, em decisão unânime assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

2. "Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (Agrg no Resp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).



3. De acordo com recente julgado, tal entendimento não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia.

Precedente: Agrg no Resp 1284520/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 08/03/2013.

4. No presente caso, não convém excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a Suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico.

5. Recurso especial não conhecido.

(Resp 1373127/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

Os declaratórios opostos ao acórdão supra não foram providos em decisão cuja ementa tem o seguinte teor:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL

CIVIL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO

CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

COMPETÊNCIA DO STF. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA.

NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.



2. Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o presente pedido de suspensão ostenta juízo político. Ademais, "ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no Resp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. O art. 4º da Lei nº 8437/92 determina que "compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrantemente ilegítimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".

4. No presente caso, a suspensão de segurança foi apresentada pelo Distrito Federal para suspender a eficácia de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, nos autos de Ação de Recuperação Judicial, no sentido de excluir da Concorrência Pública nº 01/2011 - ST todas as linhas operadas pela empresa Condor Transportes Urbanos Ltda. A suspensão da licitação em relação às linhas operadas pela empresa recorrente inviabilizaria o processo licitatório, pois impediria a implantação do novo modelo de transporte público, no qual o DF seria geograficamente



dividido em bacias ou lotes. Sendo a ordem do juiz de base apta a causar grave lesão à ordem pública, o ente público procurou o caminho da suspensão da segurança para impedir tal ato. Ou seja, a suspensão de segurança não foi utilizada como sucedâneo recursal, mas sim como instrumento legal apto a colir decisão judicial flagrantemente prejudicial ao interesse público e apta a causar grave lesão à ordem e à economia públicas.

5. Ademais, o §6º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92 é imperativo ao afirmar que "a interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo", ou seja, o alcance do recurso de agravo de instrumento e da suspensão de segurança são distintos, uma vez que nessa última, o Presidente do Tribunal exercerá juízo não meramente jurídico, mas principalmente um juízo político, decidindo sobre a ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, para suspender ou não os efeitos da decisão judicial.

6. Não houve análise do fato superveniente alegado, a uma porque tal fato (existência do Decreto nº 33.556/12) não é novo, datado de 1º de março de 2012, a duas porque o recurso especial sequer foi conhecido, o que impediria a análise de tal ponto. Mesmo que assim não fosse, o referido Decreto determina a continuidade da prestação de serviços de transporte coletivo público durante o período de transição para as novas concessões, enquanto o objeto do recurso especial é bem distinto: pretende-se que a linhas atualmente operadas pela recorrente sejam simplesmente excluídas da licitação, inviabilizando o certame. Dessa forma, o "fato novo" não influenciaria em nada o julgamento dos autos.



7. Por meio dos acórdãos, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

8. Embargos de declaração rejeitados."

Em apertada síntese: a questão de fundo não veio de ser apreciada perante o STJ e o recurso especial não foi conhecido.

Insiste o recorrente com o extraordinário no qual invoca violação às disposições do art. 5º, LIV e LV; 93, IX; 5º, XXXV; 5º, II, 22, I; 37; § 5º, XXXI da CF/88.

Aduz que o julgamento do recurso especial no STJ impôs ofensa ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa e se encontra desprovido de fundamentação.

Em acréscimo, articula que a compreensão fixada no STJ implica negar acesso à Justiça, ofende o princípio da legalidade e ofende a coisa julgada. Em que pese o esforço, o recurso extraordinário não preenche condições mínimas de algar o tema ao eg. Supremo Tribunal.

NÃO CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL - FUNDAMENTO SUFICIENTE NÃO ATACADO



Embora rigorosamente não se considere possível o exame meritório em virtude das anteriores restrições apresentadas, no mérito o recurso também não merece o acolhimento pretendido.

Aduz a parte autora que a negativa do Superior Tribunal de Justiça em admitir e conhecer o recurso especial acarreta a simultânea violação dos seguintes dispositivos constitucionais:

- a) 5º, LIV, e LV – por suposta agressão ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa;
- b) 93, IX – por ausência de fundamentação quanto ao “descabimento da suspensão de liminar”;
- c) 5º, XXXV – por negativa de acesso à jurisdição;
- d) 5º, II; 22, I e 37 – por ofensa ao princípio da legalidade, porquanto a suspensão de segurança não é sucedâneo recursal;
- e) 5º, XXXI – por ofensa à coisa julgada, na medida em que a decisão do juízo falimentar não teria sido atacada pelo DF ora recorrido.

Inicialmente cumpre enfatizar a ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais articulados na medida em que, consoante se infere do item 1 da ementa do acórdão nos declaratórios “É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.”



Quanto ao mais, a verificação das alegadas violações constitucionais exige o exame das disposições normativas infraconstitucionais porquanto a determinação contida no artigo 4º da Lei nº 8.437/92 é a própria razão de ser da suspensão de segurança, dispondo competir ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Desnecessário pontuar que essa eg. Corte entende não ser cabível a interposição de Recurso Extraordinário por contrariedade à Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva o reexame de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal *a quo* (**súmula 636 do STF**), o que é exatamente a hipótese dos autos.

No caso, o juiz da Vara de Recuperações Judiciais do Distrito Federal, em feito de que o Distrito Federal sequer participa, concedeu, *inaudita altera pars*, liminar à recorrente determinando ao Presidente da Comissão de Licitação que trata do novo sistema de transporte público do Distrito Federal, que exclusisse do certame todas as linhas que são objeto de permissão à agravada. A decisão, tal como proferida, significaria impedir a realização da própria licitação e a manutenção do atual e caótico sistema de transporte público vigente no Distrito Federal, dominado pela recorrente e por outros dois grupos empresariais.

3 "NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, QUANDO A SUA VERIFICAÇÃO PRESSUPÕE REVER A INTERPRETAÇÃO DADA A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PELA DECISÃO RECORRIDA."



É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DECISÃO RECORRIDA ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE E O RECURSO NÃO ABRANGE TODOS ELES.

Por fim, mas não menos importante, é de se salientar que a discussão encetada no extraordinário diz com o atendimento ou não, pelo recorrente, dos **pressupostos de admissibilidade do recurso especial**.

Sobre o tema já se pacificou a jurisprudência dessa c. Suprema Corte no sentido de inexistir repercussão geral, conforme a seguinte ementa:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infrac constitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608. (RE 598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTRAB v. 17, n. 195, 2010, p. 213-218)

Tal o quadro, contra-se na proclamação da inadmissão do recurso ante a ausência dos pressupostos necessários ao seu regular prosseguimento, como de direito.

MÉRITO



Ou seja, os dispositivos cogitados no extraordinário não foram

sequer apreciados na c. Corte recorrida e a recorrente, embora tenha feito uso de embargos declaratórios no propósito de suscitar o **necessário**

prequestionamento da questão constitucional cogitada, não viu enfrentado o

tema cogitado nas razões recursais ataindo a incidência das súmulas nºs. **282**

e **356**² dessa c. Corte.

Além disso cumpre ter em perspectiva que a alegação de violação

ao art. 5º, LIV e LV não comporta admissibilidade do apelo extremo, pois Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE-RG nº

748.371/MT, em 07/06/2013, reconheceu a **inexistência de repercussão**

geral do tema referente a violação aos princípios do contraditório, da ampla

defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o

julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de

normas infraconstitucionais.

Confira-se a ementa do aludido julgado:

'Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à

suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa,

dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento

da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das

normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.' (ARE

748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em

06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013

PUBLIC 01-08-2013)

² A súmula 282 do STF preceitua que:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

A súmula 356 daquele mesmo pretório, por sua vez, preceitua:

"O ponto omissão da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".



Quanto às demais alegações, extrai-se dos autos que o acórdão recorrido firmou-se somente no não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários à análise do mérito recursal e, sobre o tema o Supremo Tribunal Federal **declarou inexistente a repercussão geral** (RE 598.365/MG, Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 26/3/2010).

Ainda que não se cogite do exame das questões de fundo, impõe-se destacar que o Recorrente suprime a relevante informação de que o DF não é parte na recuperação judicial e foi surpreendido, conforme bem salientado no v. acórdão recorrido, por decisão do "Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, nos autos de Ação de Recuperação Judicial, no sentido de excluir da Concorrência Pública nº 01/2011 - ST as linhas operadas pela empresa Condor Transportes Urbanos Ltda."

Ocorre que, para além da absoluta incompetência do Juízo Fallimentar para dispor sobre a mencionada Concorrência Pública n.º 01/2011, é fato notório a precariedade do serviço de transporte público da capital da república, de forma que o próprio acórdão recorrido anota ser "impossível admitir que todo um processo de reorganização do já caótico sistema de transporte público sofra solução de continuidade a inviabilizar a correção de rumos no setor implementada pelo Poder Público. A suspensão da licitação em relação às linhas operadas pela empresa recorrente inviabilizaria o processo licitatório, pois impediria a implantação do novo modelo de transporte público, no qual o DF seria geograficamente dividido em bacias ou lotes (...) a não inclusão na licitação das linhas em questão impossibilitaria as mudanças previstas para o sistema público de transporte, mostrando-se absurda a decisão originária."



Cumprido logo de plano adivisar que o recorrente não demonstrou a existência de repercussão geral hábil a algar o recurso ao conhecimento dessa eg. Corte.

Com efeito, à afirmação de que a carta política seria vulnerada ante a negativa de admissão do recurso especial perante o STJ não guarda relevância e não impressiona a formação do convencimento acerca da existência, ou não, de repercussão geral.

Além disso, essa eg. Corte entende não ser cabível a interposição de Recurso Extraordinário por contrariedade à Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva o reexame de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (súmula 636 do STF), o que é exatamente a hipótese dos autos porquanto toda argumentação recursal gravita em torno da interpretação dos termos da Lei n. 8.437/92.

De outro lado o recurso passa ao largo da fundamentação ostentada na origem (STJ), qual seja, a de que "a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político".

Tal circunstância atrai a incidência dos termos da súmula 283/STF, *in verbis*:

1 "NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, QUANDO A SUA VERIFICAÇÃO PRESSUPONHA REVER A INTERPRETAÇÃO DADA A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PELA DECISÃO RECORRIDA."



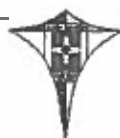
Sendo a ordem do juiz de base destinada a um agente público do Distrito Federal, no caso, o Presidente da Comissão de Licitação, **em autos do qual o Distrito Federal não faz parte** (procedimento de recuperação judicial) e estando apta a causar grave lesão à ordem pública, em sua aceção administrativa, bem assim à economia pública, o ente público procurou o correto e legal caminho da suspensão da segurança para coactar o desmando cometido.

O e. Presidente do TJDF e bem assim o Conselho Especial, órgão colegiado máximo da Corte de origem, exercendo juízo político, de conveniência e oportunidade, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, entenderam, dadas as peculiaridades fáticas do caso concreto, que a decisão causava grave lesão à ordem pública, suspendendo-a.

Ou seja, a suspensão de segurança não foi utilizada como sucedâneo recursal, mas sim como instrumento legal apto a coibir decisão judicial flagrantemente prejudicial ao interesse público e apta a causar grave lesão à ordem e à economia públicas.

Não há que se falar em coisa julgada no particular pois o parágrafo 6º do artigo 4º, da Lei nº 8.437/92 é imperativo em afirmar que "§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes **não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.** (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)"

Os campos de alcance e abrangência do recurso de agravo de instrumento e da suspensão de segurança são distintos e inconfundíveis.



Com efeito, na suspensão o Presidente do Tribunal exercerá juízo não meramente jurídico, mas também e principalmente juízo político, decidindo sobre a conveniência e oportunidade de suspender ou não os efeitos da decisão judicial.

Evidenciado, portanto, que a suspensão de segurança, no caso, não foi utilizada como sucedâneo recursal, sendo, portanto, completamente descabida a alegação de que inaplicável a aplicação do artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Em acréscimo, nem de forma indireta ou reflexa se poderiam considerar vulnerados os postulados constitucionais da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, inafastabilidade da jurisdição ou fundamentação das decisões judiciais invocados pela recorrente (arts. 5º, LIV e LV; 93, IX; 5º, XXXV; 5º, II, 22, I; 37, § 5º, XXXI da CF/88).

Pelos mesmos motivos acima expostos, sem pertinência alguma a alegação da recorrente de que a suspensão de segurança teria sido aviada contra decisão transitada em julgado, porque não interposto agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Fallimentar. O Distrito Federal, até mesmo porque não figura como parte no processo de recuperação judicial, optou por combater a decisão que inviabilizaria a licitação, por meio da suspensão de segurança.

Não teria o eg. STJ que analisar a suposta inaplicabilidade do referido comando legal de forma preliminar, até porque o recurso especial sequer foi conhecido, diante da constatação de que "o juízo realizado para conceder a *Suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico.*"



Ou seja, ao aceitar como presente essa realidade – juízo político – a Segunda Turma do c. STJ nada mais fez do que afirmar que o Presidente do TJDF agiu em concordância com a norma do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, dando-lhe a correta aplicação.

Por fim, quanto a suposta inobservância da jurisprudência desse c. Supremo Tribunal Federal cumpre registrar que os precedentes invocados no extraordinário não se prestam ao fim colimado e, notadamente, que o dissídio jurisprudencial não configura hipótese de cabimento de recurso extraordinário.

É que, conforme esclarecido nessas contrarrazões, o DF não é parte nos autos da recuperação judicial de forma que não poderia combater a decisão que afetou a esfera de seus interesses e direitos em tal condição.

Além disso, os precedentes invocados versam sobre hipóteses nas quais a suspensão de segurança foi utilizada em razão de procedimentos judiciais movidos contra o ente público – hipótese diversa da versada nos presentes autos, conforme já frisado – e nas quais se considerou inadequada a “utilização do incidente de suspensão como sucedâneo recursal”.

O caso dos autos é diverso: a suspensão de segurança não foi utilizada como sucedâneo recursal, mas sim como instrumento legal apto a coibir decisão judicial flagrantemente prejudicial ao interesse público e apta a causar grave lesão à ordem e à economia públicas.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Impõe-se, pois, o não conhecimento do recurso extraordinário e, caso se chegue a tanto, a integral rejeição de seus termos eis que aviado à míngua dos pressupostos necessários ao seu acolhimento.

É o quanto se espera e requer.

P. Deferimento.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

RENÉ ROCHA FILHO
Procurador do Distrito Federal

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.553 - DF (2013/0045683-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO E OUTRO(S)
IVIS GLÓRIA LOPES GUMARÃES DE PADUA RIBEIRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STF enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o presente pedido de suspensão ostenta juízo político. Ademais, "ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. O art. 4º da Lei nº 8437/92 determina que "compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".

4. No presente caso, a suspensão de segurança foi apresentada pelo Distrito Federal para suspender a eficácia de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, nos autos de Ação de Recuperação Judicial, no sentido de excluir da Concorrência Pública nº 01/2011 - ST todas as linhas operadas pela empresa VIPLAN - Viação Planalto Ltda. A suspensão da licitação em relação às linhas operadas pela empresa recorrente inviabilizaria o processo licitatório, pois impediria a implantação do novo modelo de transporte público, no qual o DF seria geograficamente dividido em bacias ou lotes. Sendo a ordem do

juiz de base apta a causar grave lesão à ordem pública, o ente público procurou o caminho da suspensão da segurança para impedir tal ato. Ou seja, a suspensão de segurança não foi utilizada como sucedâneo recursal, mas sim como instrumento legal apto a coibir decisão judicial flagrantemente prejudicial ao interesse público e apta a causar grave lesão à ordem e à economia públicas.

5. Ademais, o §6º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92 é imperativo ao afirmar que "a interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo", ou seja, o alcance do recurso de agravo de instrumento e da suspensão de segurança são distintos, uma vez que nessa última, o Presidente do Tribunal exercerá juízo não meramente jurídico, mas principalmente um juízo político, decidindo sobre a ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, para suspender ou não os efeitos da decisão judicial.

6. Não houve análise do fato superveniente alegado, a uma porque tal fato (existência do Decreto nº 33.556/12) não é novo, datado de 1º de março de 2012, a duas porque o recurso especial sequer foi conhecido, o que impediria a análise de tal ponto. Mesmo que assim não fosse, o referido Decreto determina a continuidade da prestação de serviços de transporte coletivo público durante o período de transição para as novas concessões, enquanto o objeto do recurso especial é bem distinto: pretende-se que a linha atualmente operada pela recorrente sejam simplesmente excluídas da licitação, inviabilizando o certame. Dessa forma, o "fato novo" não influenciará em nada o julgamento dos autos.

7. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo de julgamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator



EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.553 - DF (2013/0045683-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO E OUTRO(S)
IVIS GLÓRIA LOPES GUIMARÃES DE PÁDUA RIBEIRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):
Trata-se de embargos de declaração no recurso especial opostos por VIPLAN Viação Planalto Ltda - em recuperação judicial em face de decisão assim emendada (fl. 364):

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLITICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

2. "Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (Agrg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. De acordo com recente julgado, tal entendimento não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia. Precedente: Agrg no REsp 1284520/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 08/03/2013.

4. No presente caso, não convém excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a Suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico.

5. Recurso especial não conhecido.

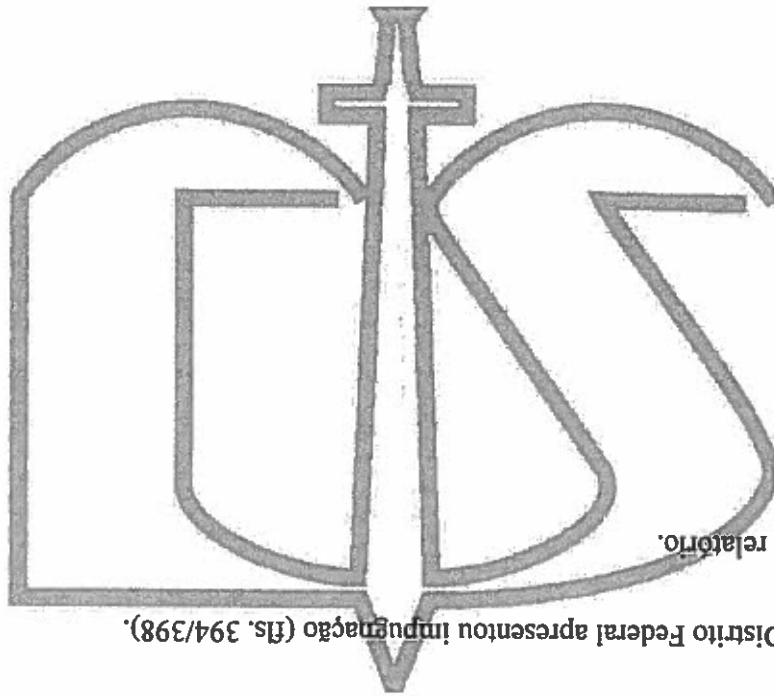
Nas razões dos embargos de declaração, a parte ora embargante sustenta: (i) que o

acórdão foi omissso em relação à alegação de inaplicabilidade do art. 4º da Lei nº 8437/92 ao caso, uma vez que não se admite a suspensão de liminar como sucedâneo recursal; (ii) o prequestionamento de questões constitucionais (artigos 5º, incisos II, XXXI, XXXV, LIV e LV, e 93 da Constituição Federal); (iii) violação aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 93 da

Constituição Federal ao decidir pelo não conhecimento do recurso especial, pois o acórdão recorrido estaria fundamentado em juízo político e não em juízo de legalidade; (iv) que o art. 4º da Lei nº 8437/92 não está imune de ter sua legalidade examinada nesta Corte Superior; (v) a ocorrência de omissão, uma vez que não houve pronunciamento acerca de fato novo trazido aos autos, no caso, a existência do Decreto nº 33.556/12 que estabelece a garantia de continuidade da prestação de serviços de transporte coletivo público durante o período de transição para as novas concessões, o que demonstra a necessidade que se cumpra a decisão do Juízo de primeiro grau

O Distrito Federal apresentou impugnação (fls. 394/398).

É o relatório.



EMENTA

EMBARÇOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ entente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o presente pedido de suspensão ostenta juízo político. Ademais, "ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. O art. 4º da Lei nº 8437/92 determina que "compete ao presidente do tribunal, ao qual caber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requisição do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".

4. No presente caso, a suspensão de segurança foi apresentada pelo Distrito Federal para suspender a eficácia de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, nos autos de Ação de Recuperação Judicial, no sentido de excluir da Concorrência Pública nº 01/2011 - ST todas as linhas operadas pela empresa VIPLAN - Viagem Planalto Ltda. A suspensão da licitação em relação às linhas operadas pela empresa recorrente inviabilizaria o processo licitatório, pois impediria a implantação do novo modelo de transporte público, no qual o DF seria geograficamente dividido em bacias ou lotes. Sendo a ordem do juiz de base apta a causar grave lesão à ordem pública, o ente público procurou o caminho da suspensão da segurança para impedir tal ato. Ou seja, a suspensão de segurança não foi utilizada como sucedâneo recursal, mas sim como instrumento legal apto a cobrir decisão judicial flagrantemente prejudicial ao interesse público e apta a causar grave lesão à ordem e à economia públicas.

5. Ademais, o §6º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92 é imperativo ao afirmar que "a interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o

Julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo, ou seja, o alcance do recurso de agravo de instrumento e da suspensão de segurança são distintos, uma vez que nessa última, o Presidente do Tribunal exercerá juízo não meramente jurídico, mas principalmente um juízo político, decidindo sobre a ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, para suspender ou não os efeitos da decisão judicial.

6. Não houve análise do fato superveniente alegado, a uma porque tal fato (existência do Decreto nº 33.556/12) não é novo, datado de 1º de março de 2012, a duas porque o recurso especial sequer foi conhecido, o que impediria a análise de tal ponto. Mesmo que assim não fosse, o referido Decreto determina a continuidade da prestação de serviços de transporte coletivo público durante o período de transição para as novas concessões, enquanto o objeto do recurso especial é bem distinto: pretende-se que a linhas atualmente operadas pela recorrente sejam simplesmente excluídas da licitação, inviabilizando o certame. Dessa forma, o "fator novo" não influencia em nada o julgamento dos autos.

7. Por meio dos adaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

8. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Não existem vícios a serem sanados no acórdão embargado.

Em primeiro lugar, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A propósito, os seguintes precedentes: EDcl nos AgRg no Ag 1234293/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013; EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 18/04/2013; EDcl no AgRg no REsp 1240892/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 05/04/2013; EDcl no REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013.

Em segundo lugar, esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito

do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater

argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o presente pedido de suspensão ostenta juízo político.

Ademais, salientou "ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

O art. 4º da Lei nº 8.437/92 determina que "compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".

No presente caso, a suspensão de segurança foi apresentada pelo Distrito Federal para suspender a eficácia de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, nos autos de Ação de Recuperação Judicial, no sentido de excluir da Concorrência Pública nº 01/2011 - ST todas as linhas operadas pela empresa VIPLAN - Viação Planalto Ltda.

A suspensão da licitação em relação às linhas operadas pela empresa recorrente inviabilizaria o processo licitatório, pois impediria a implantação do novo modelo de transporte público, no qual o DF seria geograficamente dividido em bacias ou lotes. Sendo a ordem do juiz de base apta a causar grave lesão à ordem pública, o ente público procurou o caminho da suspensão da segurança para impedir tal ato. Ou seja, a suspensão de segurança não foi utilizada como sucedâneo recursal, mas sim como instrumento legal apto a coibir decisão judicial flagrantemente prejudicial ao interesse público e apta a causar grave lesão à ordem e à economia públicas.

Ademais, o §6º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92 é imperativo ao afirmar que "a



Superior Tribunal de Justiça

interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo", ou seja, o alcance do recurso de agravo de instrumento e da suspensão de segurança são distintos, uma vez que nessa última, o Presidente do Tribunal exercerá juízo não meramente jurídico, mas principalmente um juízo político, decidindo sobre a ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, para suspender ou não os efeitos da decisão judicial.

Por fim, não houve análise do fato superveniente alegado, a uma porque tal fato (existência do Decreto nº 33.556/12) não é novo, datado de 1º de março de 2012, a duas porque o recurso especial sequer foi conhecido, o que impediria a análise de tal ponto.

Mesmo que assim não fosse, o referido Decreto determina a continuidade da prestação de serviços de transporte coletivo público durante o período de transição para as novas concessões, enquanto o objeto do recurso especial é bem distinto: pretende-se que as linhas atualmente operadas pela recorrente sejam simplesmente excluídas da licitação, inviabilizando o certame. Dessa forma, o "fato novo" não influenciaria em nada o julgamento dos autos.

Assim, por meio dos acórdãos, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

Com essas considerações, voto por REJEITAR os embargos de declaração.



CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

EDcl no
Número Registro: 2013/0045683-0 PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.367.553 / DF

Números Origem: 20080111030829 2012002018424 201200201842 2012002018424
2012002018424RES 223845820128070000 223846820128070000

PAUTA: 27/08/2013

JULGADO: 27/08/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra :

ELIANA CALMON

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretaria

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : IVIS GLÓRIA LOPES GUMARÃES DE PÁDUA RIBEIRO E OUTRO(S)

RECORRIDO : DISTRICTO FEDERAL

PROCURADOR : EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : IVIS GLÓRIA LOPES GUMARÃES DE PÁDUA RIBEIRO E OUTRO(S)

EMBARGADO : DISTRICTO FEDERAL

PROCURADOR : EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."
Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.
Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon.

MEDIDA CAUTELAR Nº 21.692 - DF (2013/0335291-4)

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
REQUERENTE : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO E OUTRO(S)
REQUERIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, apresentada pela empresa VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, através da qual objetiva assegurar a eficácia do julgamento do Recurso Extraordinário interposto nos autos do Recurso Especial 1.367.533/DF.

Consta dos autos que o Juiz de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal, nos autos de ação de recuperação judicial ajuizada pela ora requerente, deferiu parcialmente o pleito liminar para determinar a imediata suspensão do procedimento licitatório delatado pelo Edital da Concorrência Pública n.º 01/2011 - ST, e cujo objeto é a concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, até que o GDF comprove o aditamento ao Edital, ressalvando-se com relação à recuperação as regras de transição constantes do art. 42 e parágrafos da Lei 8.987/95.

Em face dessa decisão, o Distrito Federal ingressou com pedido de suspensão de tutela cautelar, com o fim de sustar os efeitos da decisão proferida nos autos da ação de recuperação judicial n.º 2012.01.1.057351-6. A Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deferiu a suspensão pleiteada, nos termos da decisão de fls. 238/243.

Diante disso, a empresa ora requerente interpôs recurso de agravo regimental, que restou desprovido (fls. 304/312). Interposto recurso especial, o mesmo não foi conhecido, sob o fundamento de que a jurisprudência desta Corte Superior entende não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa a combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão se caracteriza pelo exercício de um juízo político. Eis a ementa do julgado (fl. 401):

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLITICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

2. "Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre

questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a

suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. De acordo com recente julgado, tal entendimento não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia. Precedente: AgRg no REsp 1284520/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 08/03/2013.

4. No presente caso, não convém excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a Suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico.

5. Recurso especial não conhecido.

No recurso extraordinário, quanto à preliminar de descabimento de suspensão de liminar, o recorrente aponta ofensa aos arts. 5º, II, XXXI, XXXV, LIV e LV, 22, I, 37, caput, e 93, IX, todos da Constituição Federal e, quanto à preliminar de não conhecimento do recurso especial sob o fundamento de que o mesmo não se presta para reformar acórdão fundamentado em juízo político e não em juízo de legalidade, aponta ofensa aos arts. 5º, II e XXXV, 37, caput, e 105, III, "a" e "c", da Carta Magna.

Aléga que a ofensa aos preceitos constitucionais acima referidos constitui o *fumus boni iuris* a amparar a concessão da presente medida cautelar.

Afirma que a decisão, objeto da suspensão de segurança, transitou em julgado, pois o Distrito Federal dela não interps recurso de Agravo, e então, em razão da suspensão de liminar concedida, a decisão favorável à empresa recorrente ficará com os seus efeitos suspensos *ad aeternum*, o que é incompatível com o sistema.

Aduz que o art. 4º da Lei 8.437/92 não está imune a ter a legalidade de sua aplicação controlada pelo Tribunal da Cidadania via recurso especial.

Defende o cabimento do recurso extraordinário na presente hipótese, contra decisão com trânsito em julgado e que, pelo desvirtuamento do instituto da suspensão de liminar, teve seus efeitos suspensos eternamente.

Aponta a existência de *periculum in mora* no fato da Concorrência Pública estar em sua fase final, isto é, na iminência da fase de substituição de frotas.

Aléga que a empresa está prestes a ter sua frota desmobilizada sem que tenham sido respeitados seus direitos indenizatórios previstos no art. 42 da Lei 8.987/95, tendo como consequência a sua condenação inexorável à falência.

Afirma, por fim, que a presente medida cautelar visa a manter o funcionamento das suas linhas até o julgamento do recurso extraordinário, para garantir a eficácia do julgado. Argumenta que, sem a sua concessão, o cumprimento do art. 42 da Lei 8.987/95 ficará esvaziado com a desmobilização da frota da Empresa sem prévio cálculo dos seus direitos indenizatórios, tornando inócuo o instituto da recuperação judicial.

Pugna para "que lhe seja assegurado o direito de continuar a prestar seus serviços de transporte, como tem ocorrido desde cerca de quarenta anos, até o final julgamento do recurso extraordinário que interps."

Decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar os termos da Súmula 635/STF, que assim

dispõe:

"Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

Conforme dispõe o art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, as medidas cautelares serão requeridas diretamente ao tribunal quando já interposto o recurso. Ainda, nos termos do art. 288 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, as medidas cautelares são cabíveis apenas para atribuir efeito suspensivo ou, eventualmente, para antecipar a tutela recursal em recursos de competência desta Corte, sendo certo que a medida excepcional somente é deferida se evidenciada a satisfação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações *in iuris*, consubstanciado na elevada probabilidade de êxito do recurso interposto - e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte - *periculum in mora*. Nos limites da situação trazida pela cautelar, a pretensão urgente não se evidencia plausível.

O ora requerente, a pretexto de preservar o direito de continuar a prestar seus serviços de transporte até o final do julgamento do recurso extraordinário, pretende, na verdade, em sede de liminar em medida cautelar, desconstituir a decisão concessiva da suspensão de segurança - sob a alegação de que a decisão liminar original proferida em sede de recuperação judicial havia transitado em julgado -, bem como desconstituir o acórdão proferido por esta Corte em sede de recurso especial - sob o argumento de que nenhum preceito da legislação federal pode ser declarado imune ao reexame da sua aplicação -, em evidente antecipação do próprio mérito do recurso extraordinário interposto, cuja apreciação é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, dessa forma, que o requerente pretende provimento totalmente diverso daqueles possíveis em cautelares apresentadas nesta Corte, já que não pretende a atribuição de efeito-suspensivo a recurso e tampouco garantir a utilidade de provimento recursal, restando configurada, portanto, a impropriedade da via eleita.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA DO STJ NÃO INSTAURADA. ART. 800, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SUMULAS 634 E 635/STF. PROCESSO EXTINTO. 1. Em se tratando de medida cautelar ajuizada com o objetivo de agregar efeito suspensivo a recurso desprovido de tal eficácia, a competência da Corte Superior somente se instaura com a interposição do apelo, nos termos do que dispõe o art. 800, parágrafo único, do CPC. 2. "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade" (Sumula n. 635/STF). 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg na MC 14.133/TO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 28/10/2008)

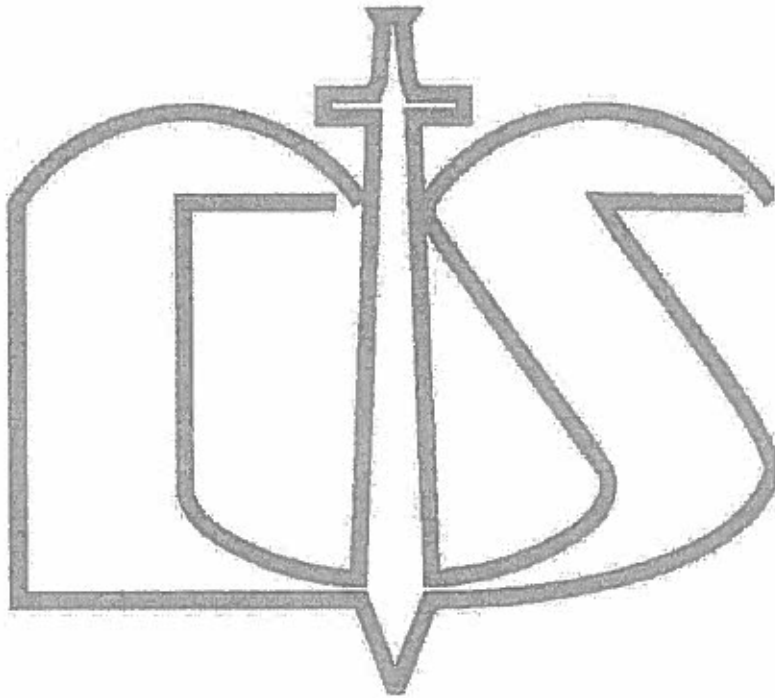
Ante o exposto, indefiro o pedido liminar e nego seguimento à própria medida cautelar, com fundamento nos arts. 34, XVIII e 288, § 2º do RISTJ.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.
Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2013.

MINISTRO GILSON DIPP
Vice-Presidente



Superior Tribunal de Justiça

RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.553 - DF (2013/0045683-0)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
RECORRENTE : VIPLAN VIACÃO PLANALTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO E OUTRO(S)
IVIS GLÓRIA LOPES GUMARÃES DE PÁDUA RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : EDVALDO COSTA BARETO JÚNIOR
RENÉ ROCHA FILHO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela VIPLAN VIACÃO PLANALTO LTDA, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLITICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político

2. "Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

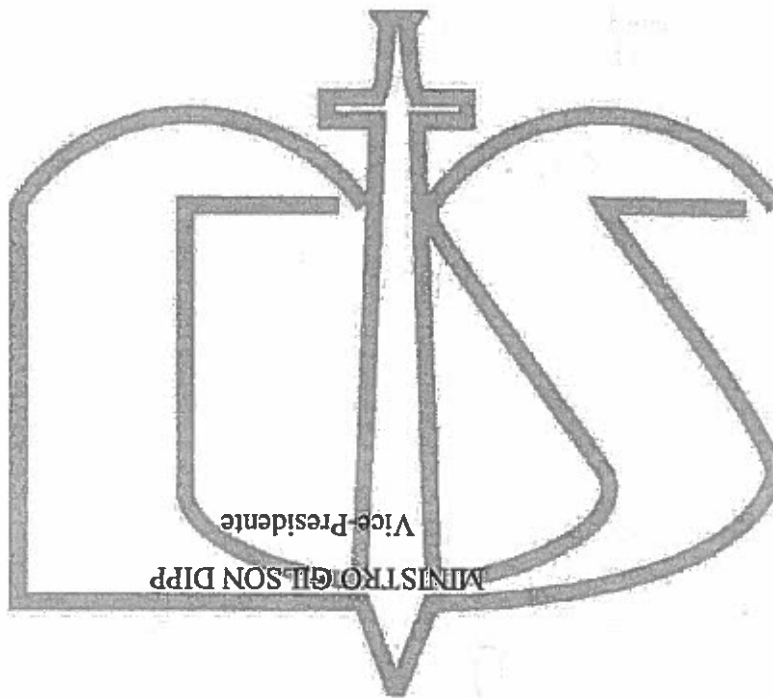
3. De acordo com recente julgado, tal entendimento não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia. Precedente: AgRg no REsp 1284520/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 08/03/2013.

4. No presente caso, não convém excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico.

5. Recurso especial não conhecido."

Aléga o recorrente, além da existência de repercussão geral, ofensa aos arts. 5º, II, XXXI, XXXV, LIV e LV, 22, I, 37 e 93, IX, todos da Constituição Federal quanto à preliminar de descabimento de suspensão de liminar, e ofensa aos arts. 5º, II e XXXV, 37,

caput, e 105, III, "a" e "c", da Carta Magna quanto à preliminar de não conhecimento do recurso especial sob o fundamento de que o mesmo não se presta para reformar acórdão fundamentado em juízo político e não em juízo de legalidade.
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 452/468).
Decido.
Presentes os pressupostos de admissibilidade, admito do recurso extraordinário.
Encaminhem-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.
Publique-se.
Intime-se.
Brasília (DF), 17 de outubro de 2013.



MINISTRO GILSON DIPP
Vice-Presidente

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.

Advogados Associados

Hilário Vaz & Brinquinho



O tema desenvolvido nesta ação foi recentemente decidido nos autos do AI n. 2014.01.02179681-5, sob a relatoria do Des. ALFEU MACHADO, que assim decidiu:

A relevante argumentação jurídica exposta hábil ao deferimento da medida liminar pretendida se encontra evidenciada nas alegações e documentos apresentados em sede de ação combinada (de obrigação de fazer) Nº 2014.01.1.147341-4, proposta pelo ora recorrente em desfavor do DISTRITO FEDERAL e DTRANS - TRANSPORTE URBANO DO DISTRITO FEDERAL, noticiando inadimplência contratual dos ora agravados, réus na origem, quanto ao efetivo cumprimento de obrigação prevista na cláusula XV.2.2 do contrato de concessão Nº 008/2013-ST/DF, de modo a ser efetuado o repasse pactuado em seu favor, diariamente, nos termos contratuais.

VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 54.360.623/0044-34, sediada no SCON Quadra 06, Lote único, Bloco H - Setores Complementares, Brasília-DF, CEP: 70.610-660, por seus advogados - mandato junto - vem, à presença desse douto Juízo, para propor a presente

¹ Agravo de Instrumento nº 2014.00.2.026321-9, 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Desembargador Alfeu Machado.

**AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**

em face do DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público, com sede no Palácio do Buriti, em Brasília, DF; e do DFTTRANS - Transporte Urbano Federal, autarquia distrital, sediada em Brasília-DF, no SAIN - Estação Rododiferroviária - Ala Sul, aduzindo para tanto as razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

1. BREVE RELATO DOS FATOS.

A Viação Piracicabana sagrou-se vencedora de um dos lotes ofertados na Concorrência nº. 1/2011-ST, cujo objeto é a prestação de serviços de transporte público coletivo e urbano de passageiros no DF.

O resultado do certame restou instrumentalizado pelo Contrato de Concessão nº. 11/2013-ST/DF 1/2011-ST, firmado em 04.06.2013, com prazo de vigência de 10 (dez) anos, prorrogáveis por igual período.

Desde a assinatura do Contrato, a Requerente passou a assumir os serviços concedidos pelo DISTRITO FEDERAL, compromisso que segue o cronograma da Secretaria



de Estado de Transportes e que está sendo devidamente cumprido.

Por outro lado, a autarquia distrital, segunda Requerida, responsável por repassar a Remuneração diariamente o montante correspondente à remuneração ajustada no Contrato de Concessão, vem descumprindo de forma contumaz sua obrigação de fazer.

Dai a propositura da presente ação, ou seja, para perseguir o fiel cumprimento do Contrato e evitar que a operação da Requerente seja prejudicada ao ponto de refletir na prestação dos serviços de transportes no Distrito Federal. Afinal de contas, os compromissos com os seus mais de 2.100 (dois mil e cem) funcionários, prestadores de serviços e fornecedores são igualmente correntes e contínuos.

2. DA REMUNERAÇÃO DA PIRACICABANA E O INADIMPLEMENTO DAS REQUERIDAS.

A remuneração da Requerente está estabelecida contratualmente da seguinte forma:

[cláusula XV.2.2: Os valores oriundos do repasse do subsídio e do pagamento da tarifa usuário por meio de comercialização





de créditos eletrônicos, bem como as eventuais receitas acessórias, serão consolidadas na Conta de Compensação, sendo repassados diariamente à concessionária, na forma e na periodicidade definidas no Decreto Distrital 33.559, de 1º de março de 2012 (Anexo II do Edital), em montante que, acrescido das receitas em espécie auferidas diretamente pela concessionária, totalize o valor de sua tarifa técnica, multiplicado pelos passageiros pagantes transportados por ela no mesmo período].

[Decreto Distrital nº 33.559/2012: Art. 4º: A consolidação dos repasses e pagamentos da remuneração dos delegatários do serviço básico rodoviário do STPC/DF obedecerão o seguinte procedimento:

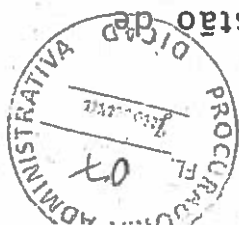
- I - observadas as disposições da Lei nº 4.011, de 12 de setembro de 2007, a entidade gestora (DFTTRANS) identificará diariamente, junto aos registros do sistema de bilhetagem automática, o número de passageiros pagantes transportados pelo delegatário no dia anterior;
- II - os montantes levantados na forma do inciso anterior serão multiplicados pelo valor atualizado da tarifa técnica do respectivo delegatário, definindo o produto da remuneração que lhe será devida, a ser repassada diariamente;



III - os valores em espécie, arrecadados pelo delegado por meio da cobrança de tarifa nos ônibus e, quando houver, nos terminais e estações de transbordo do Sistema, no dia de referência para o cálculo de remuneração definido no inciso anterior, permanecerão em sua posse, a título de pagamento antecipado;

IV - o saldo de remuneração devido a cada delegado, após a dedução das receitas arrecadadas em espécie, será repassado diariamente, considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior, com recursos oriundos da comercialização de créditos de viagem, do repasse orçamentário de verbas para custeio das gratuidades e benefícios tarifários e de eventuais receitas acessórias; V - os levantamentos, as consolidações e repasses de remuneração de serviços prestados em sábados, domingos e feriados serão realizados no primeiro dia útil subsequente].

Não obstante a clareza de tais regramentos, os Requeridos têm ignorado completamente a obrigação de efetuar diariamente os repasses devidos a Requerente. Dentro desta realidade, em que a Requerente está sendo privada dos recursos financeiros necessários para



a operação do serviço que lhe foi concedida, é questão de tempo o colapso do sistema, atingindo todo o serviço, de transportes do Distrito Federal.

Para melhor ilustrar a grave situação enfrentada pelo Consórcio, a título exemplificativo, o quadro abaixo demonstra todas as notas fiscais que estão pendentes de pagamento:

RESUMO GERAL A RECEBER DO DTRANS.

TOTAL GERAL (RESUMO) 27/10/2015

DESCRÇÃO	REFERÊNCIA	NOTA FISCAL	VALOR
PNE	06/10A21/10	OF/070-2013	13,14
	22/10A06/06	OF/070-2013	1.350,00
	18/03/2014	OF/60/2014	1.643,75
	25/03/2014	OF/031/2014	1.136,55
	09/04/2014	OF/0091/2014	1.067,51
	07/04A21/04	OF/1112014	408,95
	07/04A21/04	OF/126/2014	631,56
	22/05/A06/06	OF/140/2014	6.332,58
	07/06A21/06	OF/165/2014	257,72
	06/07A21/07	OF/199/2014	45,31
	07/08A21/08	OF/220/2014	192,58
	22/08/A21/09	OF/240/2014	710,86
	22/09A06/10	191	354,020,69
	22/09A06/10	OF/260/2014	624,97
	07/10A21/10	212	409,805,25
SUB TOTAL (PNE)			778.241,42
PLE	06/10/A21/10/13	OF/070-2013	2,66
	22/10/A06/11/13	OF/070-2013	2.856,63
	22/09A06/10	192	1.262.593,13
	07/10A21/10	213	1.397.502,80
	14/09A29/09	216	94.327,40
	SUB TOTAL (PLE)		
TOTAL GERAL (PNE/PLE)			3.535.524,04
			488.660,50
			134.233,04
			237.300,82
			257.407,10
			216.779,79
			99.402,96
			53.924,02
			239.575,18
			240.394,06
			231.137,48
			191.976,62
			263.367,76
			85.468,43
			51.481,29
			287.857,41
			267.224,50
			214.575,48

DIÁRIO

03/10/2014	187	308.643,11
04/10/2014	188	351.809,05
05/10/2014	189	113.058,16
06/10/2014	190	67.802,83
07/10/2014	191	294.591,40
08/10/2014	194	310.826,78
09/10/2014	195	321.170,99
10/10/2014	196	310.760,22
11/10/2014	197	160.091,55
12/10/2014	198	279.551,40
13/10/2014	199	89.658,47
14/10/2014	200	320.144,40
15/10/2014	202	121.420,85
16/10/2014	203	308.666,09
17/10/2014	204	38.510,90
18/10/2014	208	582.425,33
19/10/2014	209	152.548,16
20/10/2014	210	75.947,14
21/10/2014	211	292.261,05
22/10/2014	214	322.062,66
23/10/2014	215	251.301,90
24/10/2014	217	413.453,20
SUB TOTAL (DIÁRIO)		9.749.546,19
TOTAL NOTAS EMITIDAS		13.285.070,23
NOTAS A EMITIR		1.423.051,50
TOTAL A RECEBER		14.708.121,74

É de se ver, que todas as Notas Fiscais acima identificadas foram emitidas com autorização da segunda Requerida e com amparo nas planilhas de resgate de crédito elaboradas pelo próprio DTRANS.

Somados os repasses em atraso, a inadimplência dos Requeridos, nos dias atuais, atinge o montante de R\$ 13.285.070,23 (treze milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, setenta reais, vinte e três centavos), considerando apenas as Notas Fiscais com autorização de pagamento.





A inadimplência dos Requeridos é verificada ainda, no extrato bancário da Requerente. Torna-se mais nítido quando lá se depara que o DFTTRANS deixa de repassar os valores diariamente referentes à bilhetagem eletrônica, realizados pelos passageiros transportados.

Deste modo, forçoso reconhecer o inadimplemento dos Requeridos, pois, embora tenham assumido obrigações de efetuar repasses diários a Requerente, por força do Contrato de Concessão, na prática, isso não vem acontecendo.

3. DO DIREITO

3.1. Das cláusulas contratuais. Obrigação de pagar.

Como anunciado acima, o pagamento do repasse está previsto no art. 4º do Decreto Distrital nº 33.559/2012, mais especificamente em seu inciso IV, dispondo que o saldo de remuneração será repassado diariamente, considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior.

Entretanto, os repasses não estão sendo realizados da forma e modo como determinado, o que força a Requerente, nos termos do § 3º do art. 461 do CPC, buscar a



tutela específica de obrigação de fazer para obter
Requeridos os recursos assegurados pelo Contrato de
Concessão e pela Legislação.

Como já dito, os repasses diários são
necessários para garantir a adimplência da Requerente junto
aos seus funcionários e fornecedores, bem como para
satisfazer as necessidades de toda população que utiliza o
serviço de transporte coletivo urbano no DF.

Dessa forma, insofismável a conclusão de que
dever os Requeridos, em cumprimento às CLAUSULAS
CONTRATUAIS DO CONTRATO DE CONCESSÃO, especialmente
aquela prevista no item XV.2.2 e no art. 4º do Decreto
Distrital nº 33.559/2012, por eles firmados, efetuem o
repassse devido a Requerente diariamente.

4. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

No presente caso, presentes estão os
fundamentos inafastáveis para a antecipação dos efeitos da
tutela final aqui buscada.

Estabelece o artigo 461, *caput*, e seu parágrafo
3º, do Código de Processo Civil:



"[Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.] - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada."

4.1. Da relevância do fundamento da demanda.

Busca-se, *in casu*, provimento jurisdicional no sentido de se determinar que os Requeridos cumpram a obrigação de pagar nos moldes contrados no item XV.2.2 e no art. 4º do Decreto Distrital nº 33.559/2012, efetuando o repasse devido a Requerente, diariamente, "considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior", sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
Conforme se constatou do contrato de concessão nº 11/2013-ST/DF firmado entre as partes, os Requeridos têm a obrigação de efetuar repasses diários a Requerente.



O extrato bancário que identifica a falta de repasse diário a título de bilhetagem eletrônica, é a prova

inequívoca e a relevância do direito da Viação Piracicabana.

Do mesmo modo, o atraso de 44 (quarenta e quatro) Notas Fiscais, emitidas entre 19.09.2014 a 24.10.2014 que totalizam R\$ 13.285.070,23 (treze milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, setenta reais, vinte e três centavos) sem previsão de pagamento, também demonstram a prova inequívoca do direito alegado.

4.2. Do fundado receio de dano irreparável.

O perigo na demora da prestação jurisdicional funda-se no próprio princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais, pois o constante atraso dos repasses tem impedido a Requerente de honrar seus compromissos financeiros, em prejuízo de toda população que se utiliza do transporte público no DF.

Se não cumpridas as normas estabelecidas no Contrato de Concessão referentes ao repasse, a qualquer momento os serviços públicos podem ficar prejudicados, o que, sem dúvida, causará imensuráveis prejuízos, não só a Requerente, mas também aos seus fornecedores e a seus mais

de 2.000 (dois mil) trabalhadores, além é claro da população

que utiliza de tais transportes.

Este risco de colapso financeiro foi percebido em decisão proferida recentemente pelo douto Desembargador ALFEU MACHADO para deferir a antecipação de tutela à empresa Marechal, vencedora do Lote 4 do mesmo contrato de concessão da Requerente, veja:

Nesses termos, em sede de cognição sumária, porquanto CPC, encontrando-se o agravante em risco de colapso financeiro se não cumpridas as normas legais e regimentais já examinadas, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela em sede recursal pleiteado para DETERMINAR o efetivo cumprimento da obrigação de fazer prevista na cláusula XV.2.2. do contrato de concessão Nº 008/2013-ST/DF e art. 4º do Decreto Distrital Nº 33.559/2012, efetuando os agravados o repasse devido e pactuado com a agravante, diariamente, considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior, sob pena de multa diária por descumprimento no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), limitada a R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), além de responsabilização cível e criminal, especialmente ação de improbidade dos representantes legais dos agravados - decisão para urgente e fiel cumprimento.

2

A antecipação do provimento perquirido põe fim ao problema, à rigor, pois acarretará, necessariamente, no adimplemento das obrigações, motivo pelo qual se faz necessário seu deferimento.

² Agravo de Instrumento nº 2014.00.2.026321-9, 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Desembargador Alfeu Machado.

5. DO PEDIDO.

Ante ao exposto, REQUER se digne este douto Juízo de determinar, em sede de antecipação de tutela, que os Requeridos cumpram o disposto na Cláusula XV.2.2 do Contrato de Concessão nº 008/2013-ST/DF e no art. 4º do Decreto Distrital nº 33.559/2012, efetuando o repasse devido a Requerente diariamente, considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior, sob pena de multa diária.

Outrossim, que ao proferir provimento final julgue procedente o pedido da Requerente, confirmando a tutela antecipada quanto à obrigação do repasse diário, mantendo-se a multa a ser deferida liminarmente.

Requer, seja determinada a citação dos Requeridos, para, querendo, contestarem a presente ação, sob pena de confesso e revelia.

Protesta, desde já, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela pericial, documental e testemunhal, sem prejuízo de outras que se fizerem necessárias.

Por fim, pugna pela condenação dos Requeridos em honorários advocatícios e ao ressarcimento das custas processuais.





(cem mil reais), para efeitos fiscais.

É o que se requer.

Brasília, 28 de outubro de 2014.

Paulo Sérgio Hilário Vaz

OAB/DF 13.834

Adriano Soares Brancquinhô

OAB/DF 19.172

Sérgio Marcus Hilário Vaz

OAB/CO 11.020

André Soares Brancquinhô

OAB/MG 89.298

Robson Humberto dos Santos

OAB/DF 22.782



OPIN

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA

PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

TJDF - Circunscrição Judiciária de BRASÍLIA

Comprovante de recebimento de Petição

Número do Protocolo: 2014.01.023727677

Data e Hora: 04/11/2014 17:20

Tipo de Petição: Réu

Recebido em: Serviço de Protocolo Integrado - SERPRO

Processo: 2014.01.1.169055-0 (Res.65 - CNJ: 0042967-49.2014.8.07.0018)



PROCESSO: 2014.01.1.169055-0

AUTOR: VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA.

RÉUS: DISTRITO FEDERAL E DFTTRANS

O DISTRITO FEDERAL, ente público já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, com o devido respeito, por intermédio do Procurador que esta subscreve, poderes *ex lege*, em atenção ao mandado de intimação recebido nesta Procuradoria-Geral do Distrito Federal em 29 de outubro de 2014, vem expor e ao final requerer o que segue:

I - DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O mandado de intimação acima citado teve o condão de oportunizar ao Distrito e ao DFTTRANS que se manifestem, no exíguo prazo de 72 (setenta e duas) horas, acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela empresa autora.

Extraí-se da narrativa constante da petição inicial que a empresa autora alega ser concessionária do serviço de transporte coletivo do Distrito Federal e que este último encontra-se inadimplente em relação às suas obrigações contratuais.

Afirma que os repasses que diariamente ficam a cargo do Distrito Federal não estão sendo feito com regularidade e, em razão disso, à data do ajuizamento da ação, era credor da importância de R\$ 13.285.070,23 (treze milhões, duzentos e cinco mil, setenta e vinte e três centavos).



No que se refere ao pedido, tanto o principal quanto o eliminar, não há clareza, na peça de ingresso, sobre a real intenção da empresa autora. Não se percebe de forma inequívoca se a pretensão autoral consiste no pagamento liminarmente dos valores supostamente devidos (obrigação de pagar) ou somente no repasse dos valores sem a cobrança do valor retroativo (obrigação de fazer).

Considerando a indisponibilidade do interesse público e a supremacia deste sobre o particular, cumpre ao Distrito Federal se debruçar sobre os temas tratados na exordial, e suas variantes, a fim de evitar que haja verdadeira sangria dos cofres públicos.

II - DAS RAZÕES PARA INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

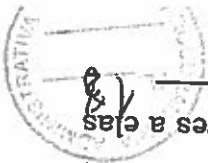
Seja no que refere à obrigação de fazer, seja no que se refere à obrigação de pagar, o pedido de antecipação de tutela não encontra respaldo fático nem jurídico para o seu deferimento. Explica-se:

II.1 - Das questões orçamentárias

Inicialmente, deve ser destacado que nem o pagamento dos valores retroativos supostamente devidos nem o repasse diário podem ser executados, uma vez que não há disponibilidade, no orçamento da DFTTRANS, para pagamento de tal importância.

Todo o valor disponibilizado no orçamento para pagamento da parcela relativa à tarifa subsidiada foi utilizado, não remanescendo o mínimo saldo disponível para saldar eventuais dividas.

Tal circunstância põe em descrédito a afirmação da parte autora no sentido de que possui verba a ser percebida. Isto porque, quando da elaboração do orçamento, fez-se a previsão adequada para o pagamento de todas as despesas relativas ao subsídio das tarifas dos ônibus. Ao se admitir a subsistência de débitos a serem liquidados pela Administração Pública, pode-se, perfeitamente, ter havido superfaturamento na indicação, pelas concessionárias, dos valores a elas



devidos.

Ademais, há expressa previsão constitucional no sentido de que é vedada a realização de despesas que sejam excedentes aos créditos orçamentários. Esta é a norma que se extrai da interpretação do inciso II do artigo 167 da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 167. São vedados:

[...]

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;"

Conforme se verifica da documentação a esta anexada, não há a mínima disponibilidade orçamentária para o pagamento das verbas vindicadas e tal circunstância inviabiliza o acolhimento do pleito autoral por expressa vedação legal, nos termos do artigo 167, II, da Constituição da República, acima transcrito.

Forte nessas razões, é de se concluir que é inviável fática e juridicamente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, bem como a procedência do pedido.

Mas não é só!

II.2 - Da tentativa de burla à regra dos precatórios: obrigação de fazer não se confunde com obrigação de pagar. Vedação ao pagamento de verba pública por meio de eliminar

Da forma em que foi exposto na inicial, é de se perceber que a parte autora tenta induzir este Eminentemente Juízo a erro, na medida em que deixa transparecer que a obrigação de fazer seria sinônimo de obrigação de pagar.

Obrigação de fazer e obrigação de pagar não se confundem, sobretudo quando se está diante de imposição de pagamento em desfavor da Fazenda Pública.

Com efeito, a parte autora em provocação da tutela



jurisdicional para que os entes públicos réus efetuem o "repasse" supostamente a ela devido. Ao utilizar-se da expressão "repasse", a empresa autora remete à obrigação de fazer e não à obrigação de pagar. Trata-se, na realidade, de tentativa de burla à ordem cronológica dos precatórios.

Isto mesmo, Excelência, a partir do momento em que a empresa autora afirma que a Administração Pública deve ser condenada, até mesmo liminarmente, a proceder ao "repasse", trata-se, em verdade, de obrigação de pagar e não de fazer, como quer fazer crer a peça de ingresso.

Tal alerta é de suma importância, uma vez que a obrigação de pagar imposta à Administração Pública na via judicial possui contornos absolutamente distintos da obrigação de fazer, sobretudo no que se refere ao fato de que, a primeira, deve, necessariamente, obedecer ao regime de precatórios.

Expliquemos melhor:

É inegável a natureza jurídica de verba pública da importância objeto de liberação pela decisão ora impugnada. Afirma-se isso, pois o dinheiro a ser repassado às concessionárias, a título de subsídio, é formado pela contraprestação do distrital pelos serviços de transporte público realizados.

Isto é, a verba a ser paga pelo Distrito Federal/DFTTRANS é dinheiro oriundo dos cofres públicos a serem utilizados a título de subsídios das tarifas pagas pela execução do serviço de transporte coletivo de passageiros. E dizer, é incontornável a natureza jurídica de verba pública o pagamento almejado pela parte autora.

Mesmo que assim não fosse, o artigo 100 da Constituição da República dispõe que "os pagamentos" devidos pela Fazenda Pública serão adimplidos exclusivamente por meio de precatórios, não fazendo qualquer distinção quanto à natureza jurídica da verba objeto de pagamento, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de

pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Relativamente ao dispositivo em comento, o que interessa para o caso dos autos é que o Constituinte não fez qualquer distinção acerca da natureza jurídica da verba objeto de pagamento. Limitou-se a dispor apenas "pagamentos devidos", ou seja, qualquer que seja a origem da verba, se tiver de ser feito o pagamento pela Fazenda Pública em decorrência de sentença judicial, ele somente poderá ser levado a cabo após o trânsito em julgado da sentença.

Em outras palavras, a pretensão da parte autora consistente no "repasse" dos valores que ela entende que lhes são devidos não poderá ser feito por meio de decisão interlocutória, mas sim somente por meio de sentença judicial transitada em julgado, obedecida a ordem cronológica dos precatórios, tal como dispõe o artigo 100 da Constituição da República.

Vejamos com mais vagar as limitações aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de ação judicial:

II.2.1 - Impossibilidade de liberação de verba pública por decisão interlocutória. Necessidade de expedição de precatório.

Os débitos da Fazenda Pública, constituídos por meio de decisão judicial (sentença) somente poderão ser adimplidos após o trânsito em julgado da sentença. Este é o teor do artigo 100 da Constituição da República.

Em outro de dizer, em se tratando de obrigação de pagar imposta à Fazenda Pública, não se procederá a medidas de constrição patrimonial. Aplicam-se as regras do Precatório (ou da Requisição de Pequeno Valor, conforme o caso), a partir da presunção de solvibilidade do Poder Público.

Vejamos o que diz a legislação que trata do tema:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem

cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

(...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

(...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, ortundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Realmente, em razão da exigência constitucional e legal acima citada, a expedição das requisições de pagamento (sejam Precatórios, sejam Requisições de Pequeno Valor) pressupõe o trânsito em julgado não só da decisão proferida na fase de conhecimento, mas também dos próprios Embargos à Execução eventualmente interpostos pela Fazenda Pública, conforme pacífico e remansoso entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. (...) 2. A expedição do precatório somente se viabiliza após a definição do quantum debeat, resultante do exame das questões arguidas nos embargos à execução. Nesses termos, OS VALORES IMPUGNADOS SOMENTE PODERÃO SER PAGOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEPENDENTEMENTE DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. 3. Agravo regimental desprovido.” (grifamos)

(Agrg nos EmbExeMS 6.864/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 05/11/2010)

Dessa maneira, ainda que os valores fossem incontroversos, o que se admite somente para argumentar, não seria possível o pagamento por meio de uma decisão interlocutória. Questão anterior e prejudicial ainda esta *sub judice*, sendo constitucionalmente vedado, portanto, o cumprimento da decisão, sendo certo que somente com o trânsito em julgado respectivo poderá eventual pagamento ser feito em favor da parte autora.

De fato, a expedição de Precatório ou de Requisição de Pequeno Valor depende do trânsito em julgado da decisão judicial, entendida esta como a última proferida no processo de execução que diga respeito à quantia devida, ou seja, trânsito em julgado dos Embargos à Execução.

É a própria Lei Maior que veda a expedição de Precatório e de Requisição de Pequeno Valor enquanto o crédito ou

procedimento para quita-lo estiverem sendo objeto de discussão judicial, revelando à toda prova a absoluta impossibilidade de cumprimento da decisão recorrida, sob pena de direta violação aos artigos 100 da CF/88 e 730 do CPC. Nesse diapasão, verifica-se que a pretensão autoral, ao tentar a liberação de verba pública sem o trânsito em julgado da sentença, encerraria verdadeiro vício procedimental, contrariando dispositivos expressos da Constituição e do Código de Processo Civil, que obstatam o pagamento pela Fazenda Pública antes de findo o processo executivo.

II.2.2 - Das vedações legais à concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública.

Não bastasse o fato de que tão substanciais argumentos sejam bastantes em si para retrair a legitimidade da pretensão autoral, existem **claras vedações legais para concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública**, as quais são perfeitamente aplicáveis ao caso dos autos.

Sobre o tema, dispõe a Lei 8.437/92:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar nominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

(...)

§ 5º Não será cabível medida liminar que defra compencação de

créditos tributários ou previdenciários.

(...)

Art. 3º O recurso voluntário ou ex officio, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.”

Por sua vez, reza a Lei 9.494/97:

Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

(...)

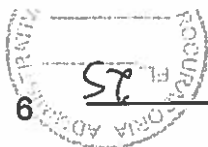
Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, incluída em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

A Lei 12.016/2009 revogou expressamente as Leis 4.348/64 e 5.021/66 (artigo 29), mas acabou por repetir as restrições nelas já existentes ao deferimento de medidas liminares contra o Poder Público:

“Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamente relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.



(...)

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

(...)

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

(...)

Art. 14. (...)

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

(...)

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao deferir liminar na ADC nº 04, não vislumbrou qualquer vício de inconstitucionalidade no artigo 1º da Lei 9.494/97, decisão posteriormente ratificada pelo Plenário em 01/10/2008.

Pois bem.

É evidente que a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no caso em apreço tem o condão de lançar por terra as vedações estatuídas pelo arcabouço legal supracitado, considerado, inclusive, constitucional pela Corte Excelssa.

Em outras palavras, o pagamento de verba pública sem o

transito em julgado da sentença e que ainda está sendo objeto de discussão judicial, tal como almeja a parte autora, terá dispêndio de recursos financeiros sem previsão orçamentária, o que é vedado pela legislação acima transcrita.

Dessa maneira, forçoso é reconhecer que a sua pretensão não merece acolhimento.

Mas não é só!

A tutela antecipada também não poderia ser deferida, pois o seu conteúdo confunde-se com o próprio mérito da demanda. Isto é, com a concessão da tutela antecipada, a ação será esvaziada quase que por completo, pois a parte autora já terá conseguido o bem da vida perseguido. E sobre o tema também existe expressa vedação legal.

A concessão de tutela antecipada tal como o foi requerida pela parte autora é terminantemente vedada pelo que dispõe o §3º do art. 1º da Lei 8.437/92: "Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação".

Nessa perspectiva, é de se concluir que também são inúmeros os óbices legais para a prolação de decisão nos exatos termos em que pleiteados pela parte autora.

II.3 – Da necessidade de auditoria nas planilhas apresentadas

Para por uma última pá de cal no assunto, deve ser destacado que o pedido liminar também não pode ser concedido, pois os valores foram arbitrados de forma unilateral pela parte autora, sem qualquer intervenção do Poder Público na sua feitura.

Isto quer dizer que os valores pretendidos pela parte, caso se entenda que são devidos, podem não corresponder com a importância equivalente à contraprestação estatal.

Assim, é necessária a realização de minuciosa auditoria nas contas apresentadas a fim de verificar qual seria o real montante devido à parte autora.



Nessa ordem de idéias, também por esse motivo, o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela é medida que se impõe.

III. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, é de se concluir não existe substrato fático nem jurídico para a concessão da tutela antecipada, tal como requerida pela parte autora, razão pela qual o seu pleito deve ser indeferido.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília/DF, 3 de novembro de 2014.

EDVALDO COSTA BARETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF 29.190

Processo
Classe
Assunto
Requerente
Requerido

2014.01.169055-0
: Procedimento Ordinário
: Concessão / Permissão / Autorização
: VIACAO PIRACABANA LTDA
: DF DISTRITO FEDERAL e outros

Assessoria Executiva do Gabinete	Recebido em: 26/11/14	à 09h42 min.
Ação movida por: () Sim (X) Não	AS nº 15452,14	Encaminhada à: PIRACABANA
Central de Cadastro de Atos		

Decisão Interlocutória

VIACAO PIRACABANA LTDA, propõe a presente ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do DISTRITO FEDERAL e do DFTRANS.

Alega, em síntese, que sagou-se de um dos lotes ofertados na Concorrência n. 1/2011-ST, cujo objeto é a prestação de serviços de transporte público coletivo e urbano de passageiros do DF; daí resultou o contrato de Concessão n. 11/2013-ST/DF 1/2011 ST, firmado em 4/6/2013 com prazo de vigência de dez anos. Nos termos do contrato, caberia ao DFTRANS repassar diariamente o montante correspondente à remuneração ajustada no Contrato de Concessão, mas não tem cumprido sua obrigação contratual.

Pede, em antecipação de tutela, provimento judicial que determine o cumprimento do contrato em referência, nos moldes do que dispõe a sua Cláusula XV 2.2 e nos moldes do que dispõe o artigo 4º do Decreto Distrital n. 33.559/2012.

No mérito, pede a confirmação do pedido liminar.

Juntou documentos (fls. 16/240).

Os réus foram ouvidos (fls. 248/261 e 262/269)

Em defesa do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, o Distrito Federal alega que não é possível o repasse diário porque não há disponibilidade orçamentária. Ainda, alega que há tentativa de burla à regra dos precatórios e à vedação legal de pagamento de verba pública por meio de liminar e necessidade de auditoria nas planilhas apresentadas.

[Assinatura]

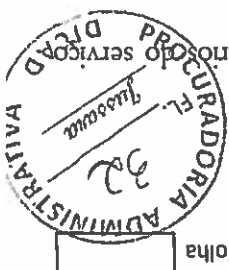


TJDFT

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal



Nº Folha

“Art. 4º A consolidação dos repasses e pagamentos dos delegatários do STPC/DF obedecerá ao seguinte procedimento:

I – observadas as disposições da Lei nº 4.011, de 12 de setembro de 2007, a entidade gestora identificará, diariamente, junto aos registros do sistema de bilhagem automática, o número de passageiros pagantes transportados por delegatário no dia anterior;

II – Os montantes levantados na forma do inciso anterior serão multiplicados pelo valor atualizado da tarifa técnica do respectivo delegatário, definindo o produto da remuneração que lhe será devida, a ser repassada diariamente;

III – os valores em espécie, arrecadados pelo delegatário, por meio da cobrança de tarifas nos ônibus e, quando houver, nos terminais e estações de transbordo do Sistema, no dia de referência para o cálculo de remuneração definido no inciso anterior, permanecerão em sua posse, a título de pagamento antecipado;

IV – o saldo da remuneração devido a cada delegatário, após a dedução das receitas arrecadadas em espécie, será repassado diariamente, considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior, com recursos oriundos da comercialização de créditos de viagem, do repasse organeamento de verbas para custeio de gratuidades e benefícios tarifários e de eventuais receitas acessórias;

V – os levantamentos, as consolidações e repasses de remuneração de serviços prestados em sábados, domingos e feriados serão realizados no primeiro dia útil subsequente.

Na petição de emenda à inicial, a parte autora esclareceu que, embora conste na DANFE o valor integral da remuneração, cabe ao Poder Concedente, através do DFTTRANS, efetivar o repasse do valor a repassar constante da planilha correspondente.

Em vista do exposto acima, com amparo na documentação que instrui os autos, verifico a presença da verossimilhança das alegações iniciais porque a obrigação contratual consistente nos repasses diários dos valores arrecadados no dia imediatamente anterior, na forma definida no item 2.2 do Contrato e na alínea IV do artigo 4º do Decreto Distrital nº 33.559/2012, não tem sido cumprida pelos requeridos.

Consigno, também, que a própria sistemática de arrecadação e repasse não coaduna com a alegação de insuficiência organeamentária. E, se não bastasse, mesmo considerando o subsídio estatal para complementação do valor da tarifa técnica contratada ou custeio de gratuidades, há previsão organeamentária contratualmente definida para o lote em análise no valor mensal de R\$ 11.810.629,41, considerando o valor total do contrato definido na Clausula VIII, 1, do contrato (fl. 160) e item 7.1.1 do Edital de Licitação (reabertura).

[Assinatura]

merece prosperar, uma vez que totalmente contrária à legislação de regência e à própria Lei Orgânica do Distrito Federal. Vejamos:

II - DO MÉRITO

II.1 - Das considerações introdutórias.

Em resumo, a pretensão da parte autora encontra-se calçada no suposto descumprimento, pelo DFTTRANS e pelo Distrito Federal, do contrato de concessão de serviço de transporte público, sobretudo na suposta inadimplência quanto aos repasses financeiros em tese assumidos contratualmente.

Com o intuito de primar pelo didatismo e pela objetividade da presente peça, a resistência à lide pelo Distrito Federal será elaborada com base na seguinte sistemática:

i) Em princípio serão fixados os termos técnicos que envolvem a relação jurídica deduzida em juízo;

ii) Ato contínuo, serão expostas as razões pelas quais os repasses não podem ser feitos nos moldes vindicados pela parte autora;

iii) Por fim, buscar-se-á fazer a distinção entre a obrigação de fazer da obrigação de pagar quantia, prestações em relações às quais a parte autora pode tentar induzir em erro este Eminentemente Juízo.

Feita esta rápida introdução, passemos, então, aos argumentos de defesa.

II.2 - Da necessária explicitação do conteúdo técnico que envolve a relação jurídica deduzida em juízo.

O exame da pretensão autoral passa necessariamente

15.452/17

MR

Curitiba 12/01/2016

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
DO DISTRITO FEDERAL

Processo: 169055-0/14

Autor: Viacão Placabana Ltda.
Réu: Distrito Federal e DFTRANS

20/01/15
JUN 2015

TJDF - Circunscrição Judiciária de BRASÍLIA
Comprovante de recebimento da Petição
Número do Processo: 2015.01.000530075
Tipo de Petição: Réu
Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Corregedoria do Fórum do Meio Ambiente - PAJ
Processo: 2014.01.1.169055-0 (Res.65 - CNJ: 0042967-49.2014.8.07.0018)



O DISTRITO FEDERAL, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno,

e o DFTRANS, Autarquia Distrital, vêm, à ilustre presença de Vossa Excelência, com o devido respeito e acatamento, por meio de sua Procuradora, poderes *ex lege*, em atenção ao artigo 526 do CPC, requerer a juntada aos autos de cópia da petição do agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 298-299, e do comprovante

de sua interposição.

Informa que o recurso foi devidamente instruído com documentos obrigatórios (cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e nome e endereço dos advogados do agravante e do agravado, atuação *ex lege*);

Por oportuno, pede a reconsideração da decisão, caso V. Exa, entenda pertinentes as razões colocadas no recurso anexo.

Nestes termos, pede deferimento.
Brasília, DF, 10 de janeiro de 2015.

Luciana Ribeiro e Fonseca
Procuradora do Distrito Federal
OAB/DF 14.279

TJDF-T - Circunscrição Judiciária de BRASILIA

Comprovante de recebimento de Petição

Número do Protocolo: 2015.01.002697963 Data e Hora: 06/02/2015 16:09

Recebido em: 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DF

Processo: 2014.01.1.169055-0



Processo nº: 2014.01.1.169055-0

Autor: VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA.

Réus: DISTRITO FEDERAL E DFTRANS

O DISTRITO FEDERAL e o DFTRANS, pessoas jurídicas de direito público interno, por seu Procurador, no exercício regular das atribuições do cargo, regularmente constituído por força de lei, com o devido respeito e acatamento, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer em epígrafe identificada, vem apresentar a presente

CONTESTAÇÃO,

em face da pretensão deduzida em juízo pela parte autora, com fundamento no art. 300 e seguintes do CPC, fazendo-o com esteio nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

I - DA SÍNTESE DA DEMANDA

Da leitura da peça de ingresso, pode-se extrair que a causa de pedir e o pedido da ação proposta pela VIAÇÃO PIONEIRA LTDA. em desfavor do Distrito Federal e do DFTTRANS são os seguintes:

A parte autora afirma ter celebrado com o Distrito Federal contrato de concessão para prestação de serviço público de transporte urbano, figurando, naquela, na condição de concessionário e este na de Poder Concedente.

Afirma também que o DFTTRANS interveio na citada relação jurídica na condição de gestora do sistema de transporte coletivo urbano do Distrito Federal, com a atribuição de repassar às concessionárias o montante correspondente à remuneração ajustada nos contratos de concessão.

Narra que parte das obrigações contratuais não vem sendo cumprida nem pelo Distrito Federal nem pelo DFTTRANS.

Sob a sua ótica, as rés não têm cumprido com a obrigação de proceder ao repasse diário dos valores relativos aos passageiros efetivamente transportados, fato este que, ainda segundo a autora, se perdurar, certamente levará à Autora à quebra.

Conta, for fim, que, à época do ajustamento da ação, a inadimplência em relação aos repasses soma mais de treze milhões de reais.

Formulou pedido de antecipação de tutela no sentido de obrigar o Distrito Federal a proceder ao repasse financeiro acordado em contrato, pleito este que foi deferido por este Eminentíssimo Juízo, mas suspenso liminarmente pelo Excmo Des. Alfeu Machado em sede de agravo de instrumento interposto pelo Distrito Federal (2015.00.2.000374-4).

Ao final, pediu que o Distrito Federal e o DFTTRANS fossem condenados à obrigação de fazer consistente em proceder aos repasses diários em seu favor.

Em breve síntese, este é o resumo do que de relevante consta dos autos. Conforme se demonstrará a seguir, a pretensão autoral não

pela investigação de termos técnicos que se relacionam diretamente com o contrato de prestação de serviço ora objeto de questionamento em juízo. A grande maioria desses termos possui os respectivos conceitos plasmados no referido contrato de concessão¹ (minuta em anexo), a saber:

- **Tarifa usuário:** "valor ou valores diferenciados de tarifa decretados pelo Governador do Distrito Federal para utilização dos Serviços Básicos Rodoviários do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, os quais, relacionados ao número total de usuários pagantes de cada perfil tarifário e acrescidos do repasse de **SUBSIDIO** e de outras eventuais fontes de receitas acessórias, devem propiciar a arrecadação de receita que assegure a remuneração das concessionárias pelas suas respectivas tarifas técnicas, para cada **PASSAGEIRO PAGANTE TRANSPORTADO**;

- **Tarifa técnica:** "valor, por **PASSAGEIRO PAGANTE TRANSPORTADO**, constante da proposta financeira da **CONCESSIONÁRIA**, e que servirá de parâmetro para a remuneração da concessão e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do **CONTRATO**, observadas as condições de reajuste e revisão, definidas no presente instrumento"

- **Conta de compensação:** "conta de consolidação de receitas e de pagamentos de remuneração de operadores de serviços básicos rodoviários, gerenciada e administrada pelo **CONCEDENTE**, destinada à consolidação e compensação de todas as receitas provenientes da arrecadação da **TARIFA USUÁRIO**, do repasse de **SUBSIDIO** relativo ao custeio das gratuidades legais e de outras fontes de receitas acessórias, que realizará o pagamento da **REMUNERAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS**;

¹ Nos termos da cláusula I do contrato de concessão.

- **Remuneração da concessionária:** "montante que será auferido pela concessionária, por meio da arrecadação da **TARIFA USUÁRIO** em espécie, nos ônibus e, quando houver, terminais e estações de transbordo do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal-STPC-DF, e dos repasses recebidos do Poder Concedente, junto à Conta de Compensação, provenientes da comercialização de créditos eletrônicos de transporte, das fontes de subsídio para custeio de gratuidades e de outras eventuais receitas acessórias, montante esse que corresponderá ao valor de sua **TARIFA TÉCNICA** vencedora da licitação, atualizada de acordo com as hipóteses de revisão e reajuste previstas no **CONTRATO DE CONCESSÃO**, multiplicada pelo número de **PASSAGEIROS PAGANTES TRANSPORTADOS** pela mesma concessionária, registrados no Sistema de Bilhetagem Automática";

- **Subsídio:** "valores repassados pelo Governo do Distrito Federal à **CONTA DE COMPENSAÇÃO**, destinados ao custeio das gratuidades legais".

Mais duas definições são importantes, embora não constem expressamente do respectivo contrato:

- **PNE:** portador de necessidades especiais, os quais, nos termos da Lei Distrital n.º 4.582/11, possuem a sua tarifa subsidiada pelo Distrito Federal;
- **PLE:** passe livre estudantil, que é espécie de tarifa subsidiada pelo Distrito Federal, nos termos da Lei Distrital n.º 4.583/2011, em favor dos estudantes.
- **SBA (Sistema de Bilhetagem Automática):** sistema gerenciamento e controle da tarifa, da demanda e da oferta de bilhetes de passagens.

Pois bem. Apresentadas as definições dos institutos supra, passemos a demonstrar qual a utilidade do estabelecimento dessas premissas.

Como visto, a "tarifa usuário" é a importância financeira efetivamente paga pelo usuário do serviço de transporte público coletivo a cada momento em que se utiliza do serviço. Atualmente, estas tarifas encontram-se fixadas em quatro valores distintos: R\$ 1,50, R\$ 2,00, R\$ 2,50 e R\$ 3,00, assim definidos:

Tipo de Linha	Passagem Integral	Decreto n°
Metropolitana 1	R\$ 2,00	26.501/2005
Metropolitana 2	R\$ 3,00	26.501/2005
Metropolitana 3	R\$ 2,50	28.087/2007
Urbana 1	R\$ 1,50	26.501/2005
Urbana 2	R\$ 2,00	26.501/2005
Urbana 3	R\$ 1,50	30.012/2005

Isto é, na média, o usuário paga pelo serviço que lhe é prestado a importância de R\$ 2,25, que é o resultado da seguinte equação: [R\$ 1,50 + R\$ 2,00 + R\$ 2,50 + R\$ 3,00] / 4.

A seu turno, como também foi visto, a "tarifa técnica" é a importância devida à concessionária em relação a cada utilização, pelo usuário, do serviço de transporte coletivo. Atualmente, após os recentes reajustes tarifários, a tarifa técnica média praticada por todas as cinco concessionárias que operam no sistema é de, aproximadamente, R\$ 3,10. Isto é, a cada utilização, pelo usuário, do serviço de transporte o Distrito Federal é obrigado a pagar ao concessionário a importância de R\$ 3,10, independentemente do repasse relativo às gratuidades legais.

Expliquemos como se chegou a essa tarifa técnica:

Os novos contratos de concessão por bacias preveem o reajuste da tarifa técnica a cada ano (12 meses) com base em três indicadores econômicos (variação do reajuste dos rodoviários, variação do preço do óleo diesel, e variação do preço do veículo) e revisão tarifária a qualquer momento em que forem

realizada alterações significativas que afete o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Assim, decorridos 2 anos de vigência dos contratos, os valores das tarifas das cinco concessionárias tiveram dois reajustes, além das revisões previstas. No primeiro reajuste, no ano de 2013, o aumento médio foi da ordem de 6% e no reajuste do ano de 2014 o aumento médio da ordem de 12%, conforme pode ser observado nos quadros abaixo:

Quadro nº 2 – Empresas vencedoras da Licitação por Áreas no DF e respectivas tarifas

Área/Lote	Empresa	Tarifa Técnica Edital	Tarifa Técnica Proposta
Lote 1	Piracicabana	R\$ 2,6584	R\$ 2,6555
Lote 2	Pioneira	R\$ 2,5902	R\$ 2,3661
Lote 3	HP/Ita	R\$ 2,8302	R\$ 2,8026
Lote 4	Marechal	R\$ 2,7192	R\$ 2,7192
Lote 5	São José	R\$ 2,7093	R\$ 2,7093

Quadro nº 3 – Tarifas Técnicas vigentes das Empresas vencedoras da Licitação por Áreas no DF

Área/Lote	Empresa	Tarifa Técnica Proposta	Tarifa Técnica com reajustes
Lote 1	Piracicabana	R\$ 2,6555	R\$ 3,1886
Lote 2	Pioneira	R\$ 2,3661	R\$ 2,8411
Lote 3	HP/Ita	R\$ 2,8026	R\$ 3,3653
Lote 4	Marechal	R\$ 2,7192	R\$ 3,2651
Lote 5	São José	R\$ 2,7093	R\$ 3,2532

Não é necessário ser profundo conhecedor da matemática para se chegar à conclusão segundo a qual, a cada utilização do sistema de transporte pelo passageiro pagante, o Distrito Federal é obrigado a arcar com a importância de R\$ 0,85 (= R\$ 3,10 – R\$ 2,25).

Com efeito, atualmente, o Distrito Federal é obrigado a subsidiar a tarifa para pelo usuário em R\$ 0,85 por cada utilização do sistema de transporte. É dizer, boa parte da tarifa paga, atualmente, por cada usuário pagante é subsidiada pelos cofres públicos, embora não haja previsão contratual nesse sentido, autorização legal, previsão orçamentária e, ainda, em manifestação contrariedade à Lei Orgânica do Distrito Federal.

Além dessa anomalia fático-jurídica, o Distrito Federal também é obrigado a arcar a cada utilização do sistema pelo usuário estudante e pelo usuário portador de necessidades especiais (PNE) com a integralidade da tarifa que deveria ter sido paga por eles. Este benefício decorre de expressão previsão legal, conforme se verifica das Leis nºs 4.582/11 (PNE) e 4.583/11 (PLE).

O “repasse diário” ora reclamado em juízo, segundo a empresa autora, é composto pelas rubricas (diferença entre a tarifa técnica e a tarifa usuário e gratuidades legais – PNE e PLE). Todavia, ao contrário do que consta na inicial, há óbices legais que impedem o cumprimento da suposta obrigação contratual assumida pelo Distrito Federal. Vejamos:

II.3 – Da impossibilidade de se fazer os repasses nos moldes em que vindicados pela autora: conduta contrária à Lei Orgânica do Distrito Federal; ausência de previsão contratual, legal e previsão orçamentária.

Como dito, do exame da exordial, percebe-se que a pretensão da parte autora consiste na imposição, ao Distrito Federal e ao DFTTRANS, da obrigação de proceder aos repasses diários que ela entende devidos. Ocorre que tal pretensão não merece prosperar.

Quanto ao repasse a ser supostamente feito diariamente, o contrato de concessão entabulado entre as partes assim dispõe:

2.2. Os valores oriundos do repasse do **SUBSIDIO** e do pagamento de **TARIFA USUÁRIO** por meio da comercialização de créditos eletrônicos, bem como as eventuais receitas acessórias serão depositados na Conta de Compensação, sendo repassados diariamente à **CONCESSIONÁRIA**, na forma do Decreto Distrital 33.599, de 1º de março de 2012, em montante que, acrescido das receitas em espécie auferidas diretamente pela **CONCESSIONÁRIA**, totalize o valor de sua **TARIFA TÉCNICA**, multiplicado pelos passageiros pagantes transportados por ela no mesmo período.

Segundo esta disposição contratual, o "repasse diário" comporta apenas o "repasse do subsídio", o "pagamento de tarifa usuário por meio da comercialização de créditos eletrônicos" (SBA) e "eventuais receitas acessórias" (a exemplo da publicidade nos ônibus). Observe, Excelência, que o "repasse diário" é composto somente dessas três rubricas, com exclusão de qualquer outra.

Como já salientado anteriormente, em relação ao conceito de "subsídio" o contrato assim dispõe:

o) SUBSIDIO: Valores repassados pelo Governo do Distrito Federal à CONTA DE COMPENSAÇÃO, destinados ao custeio das gratuidades legais;

Como se vê, a previsão contratual é clara: o subsídio é o valor correspondente às gratuidades legais, que, como dito, são os PNE's (usuários portadores de necessidades especiais) e os PLE's (usuários estudantes). A interpretação sistemática do contrato não deixa margem para outra conclusão, senão a que se refere que o repasse diário oriundo dos cofres públicos inclui somente as gratuidades legais (subsídio, nos termos do contrato).

Em outras palavras, não há amparo contratual para se fazer repasse financeiro relativo à diferença existente entre a tarifa técnica (R\$ 3,10) e a tarifa usuário (R\$ 2,25). Repita-se, nos termos do item 2.2 da Cláusula XV do contrato de concessão, são somente as parcelas relativas ao "subsídio", na exata acepção do instrumento, é que podem ser objeto de repasse diário, além da tarifa usuário e das receitas acessórias. Não há margem para discussão quanto ao ponto.

Isto quer dizer que a pretensão da empresa autora não goza de fundamento jurídico-contratual no que se refere ao repasse financeiro relativo à diferença entre a tarifa técnica e a tarifa usuário, tal como almeja a parte autora, por absoluta falta de previsão contratual nesse sentido.

Não obstante a ausência de previsão contratual nesse sentido, não há também lei que autorize o repasse de tal verba para o particular, assim como também não há previsão orçamentária nesse sentido.

Com efeito, não pode a empresa autora, *sponte própria*, almejar receber verba pública sem que haja a intervenção da Casa Legislativa com a edição de lei específica para esse fim. Isto é, há de ser considerado ilegal qualquer repasse de verba pública para a empresa autora enquanto não editado diploma normativo nesse sentido.

Além disso, tal repasse também não pode ser tolerado, pois tal pretensão está em total desconformidade com as regras orientadoras previstas na Lei n.º 4.320/64 e na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000).

Segundo aqueles Diplomas Normativos, é vedada a criação de despesa sem a prévia autorização orientadora. Ocorre que, no caso em apreço, além de inexistir previsão contratual e legal que autorize o repasse almejado, não há previsão orientadora nesse sentido.

Aliás, o contrato, quando tratado de questões orientadoras para pagamento, por meio de verba pública, o fez de forma expressa no que se refere às gratuidades legais, vejamos (Cláusula VIII, item 2):

2. O repasse do SUBSÍDIO para a CONTA DE COMPENSAÇÃO correrá por dotação orientadora vinculada ao orçamento da SECRETARIA ou do ente por essa designado, nos termos das Leis Distritais 4.582/11 e 4.583/11.

Observe que, nessa hipótese, o contrato de concessão entabulado entre as partes foi expresso no sentido de, em relação ao subsídio (gratuidades legais), haverá dotação orientadora específica, mas **nada versou sobre eventuais diferenças entre a tarifa técnica e a tarifa usuário**. Não há uma linha sequer no contrato que trate de eventual repasse financeiro relativo à diferença entre a tarifa técnica e a tarifa usuário.

Ademais, ainda que houvesse dúvida fundada sobre o tema, há se sempre prestigiar o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. No caso, tal supremacia estabelece a impossibilidade de se lesionar os coíres públicos por meio da pretensão deduzida em juízo.

Além disso, a própria **Lei Orgânica do Distrito Federal**, no inciso III do artigo 186, veda expressamente o subsídio, pela Administração

Pública, dos serviços prestados por pessoa física ou jurídica. Vejamos o teor do referido dispositivo:

Art. 186. Cabe ao Poder Público do Distrito Federal, na forma da lei, a prestação dos serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, e sempre por meio de licitação, observado o seguinte:

[...]

III – é vedado ao Poder Público subsidiar os serviços prestados por pessoas físicas e jurídicas de direito privado;

A Lei Maior Distrital é clara: é proibido ao Distrito Federal subsidiar o serviço prestado pelo particular. No caso dos autos, é deleso o subsídio repassado às empresas concessionárias de serviços público de transporte. Quanto ao ponto não há dúvida, trata-se de expressa vedação legal.

No patamar hierárquico inferior à Lei Orgânica Distrital há ainda a Lei 4.011/2007 que, ao tratar especificamente dos serviços de transporte público coletivo distrital, veda expressamente a concessão de subsídios diretos a delegatários privados, nos termos do seu artigo 56, *in verbis*:

“Art. 56. É vedada ao Distrito Federal a concessão de subsídios diretos a delegatários privados.”

Excelência, não remanesce, assim, a menor dúvida que o pedido formulado pela parte autora não merece ser acolhido em decorrência de diversos óbices jurídicos, os quais podem ser assim resumidos:

a) Não há previsão contratual para o repasse relativo à parcela da tarifa usuário que a autora almeja ser subsidiada pelo Distrito Federal (diferença entre a tarifa técnica e a tarifa usuário);

b) O contrato de concessão prevê apenas o repasse de verba pública relativa às gratuidades legais (PNE e PLE);

c) A Lei Orgânica do Distrito Federal torna expressamente defesa à Administração Pública subsidiar serviço público prestado por particular;

d) A Lei n.º 4.011/2007, que trata do sistema de transporte coletivo, também veda expressamente tal repasse.

Em uma palavra, outra não pode ser a conduta deste Eminentemente Juízo, senão o julgamento pela improcedência do pedido, já que a pretensão da parte autora é manifestamente ilegal.

II.4 – Da necessária distinção entre obrigação de fazer e obrigação de pagar quantia.

Embora seja improvável o acolhimento do pedido da parte autora, em homenagem ao princípio da eventualidade, cumpre esclarecer que a obrigação de fazer não se confunde com a obrigação de pagar, como pode querer fazer parecer a parte autora. Explica-se:

Da forma em que foi exposto na inicial, é de se perceber que a parte autora tenta induzir este Eminentemente Juízo a erro, na medida em que deixa transparecer que a obrigação de fazer seria sinônimo de obrigação de pagar.

Obrigação de fazer e obrigação de pagar não se confundem, sobretudo quando se está diante de imposição de pagamento em desfavor da Fazenda Pública.

Com efeito, a parte autora provocou a tutela jurisdicional a fim de que os entes públicos réus efetuem o “repasse” supostamente a ela devido. Ao utilizar-se da expressão “repasse”, a empresa autora remete à obrigação de fazer e não à obrigação de pagar. Trata-se, na realidade, de tentativa de burla à ordem cronológica dos precatórios.

Isto mesmo, Excelência, a partir do momento em que a empresa autora afirma que a Administração Pública deve ser condenada, até

mesmo liminarmente, a proceder ao "repasse", trata-se, em verdade, de obrigação de pagar e não de fazer, como quer fazer crer a peça de ingresso.

Tal alerta é de suma importância, uma vez que a obrigação de pagar imposta à Administração Pública na via judicial possui contornos absolutamente distintos da obrigação de fazer, sobretudo no que se refere ao fato de que, a primeira, deve, necessariamente, obedecer ao regime de precatórios.

Expliquemos melhor:

É inegável a natureza jurídica de **verba pública** da importância objeto de liberação pela decisão ora impugnada. Afirma-se isso, pois o dinheiro a ser repassado às concessionárias, a título de subsídio, é formado pela contraprestação do distrital pelos serviços de transporte público realizados.

Isto é, a verba a ser paga pelo Distrito Federal/DFTTRANS é dinheiro oriundo dos cofres públicos a serem utilizados a título de subsídios das tarifas pagas pela execução do serviço de transporte coletivo de passageiros. É dizer, é incontornável a natureza jurídica de verba pública o pagamento almejado pela parte autora.

Mesmo que assim não fosse, o artigo 100 da Constituição da República dispõe que "os pagamentos" devidos pela Fazenda Pública serão adimplidos exclusivamente por meio de precatórios, não fazendo qualquer distinção quanto à natureza jurídica da verba objeto de pagamento, in *verbis*:

"Art. 100. Os **pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.**"

Relativamente ao dispositivo em comento, o que interessa para o caso dos autos é que o Constituinte não fez qualquer distinção acerca da natureza jurídica da verba objeto de pagamento. Limitou-se a dispor

apenas "pagamentos devidos", ou seja, qualquer que seja a origem da verba, se tiver de ser feito o pagamento pela Fazenda Pública em decorrência de sentença judicial, ele somente poderá ser levado a cabo após o trânsito em julgado da sentença.

Em outras palavras, a pretensão da parte autora consistente no "repasse" dos valores que ela entende que lhes são devidos não poderá ser feito, senão somente por meio de sentença judicial transitada em julgado, obedecida a ordem cronológica dos precatórios, tal como dispõe o artigo 100 da Constituição da República.

III - DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, requer sejam julgados totalmente **improcedentes** os pedidos formulados pela parte autora, uma vez que, como visto, trata-se de pretensão sem a mínima cobertura contratual e, muito além disso, de **pleito manifestamente ilegal**.

Caso Vossa Excelência não acolha o pedido retro, o que se admite somente para argumentar, requer seja, o Distrito Federal, exonerado de qualquer pagamento pretérito ou, caso assim não se entenda, que se observe a ordem cronológica de pagamento por meio de precatório.

Protesta provar o alegado por meio dos documentos que ora se junta aos autos.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 6 de fevereiro de 2015.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF 29.190