

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

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
SERPET

12/01/2015

18:45:10

242



O **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, e o **DFTRANS**, Autarquia Distrital, neste ato representados pela Procuradora do Distrito Federal adiante assinada e regularmente constituída por força de lei, no exercício regular das atribuições do cargo, com domicílio na SAM, Bloco I, Edifício Sede da Procuradoria Geral do Distrito Federal, Brasília/DF, poderes *ex lege*, vem, com o devido respeito e acatamento, nos termos do art. 524 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COM URGENTE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL,

por não se conformarem, *data maxima venia*, com o conteúdo da decisão interlocutória proferida nos autos da Ação Cominatória proposta pela empresa **VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA.** em desfavor do Ente Federado e da Autarquia ora Agravantes perante o Douto Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública, processo nº **2014.01.1.169055-0**, fazendo-o nos termos e limites das razões recursais anexas e requerendo, desde já, o conhecimento e processamento do recurso na forma da lei.

Outrossim, em atendimento ao que preceitua o art. 525 do CPC, instrui-se o presente recurso com a cópia autêntica e integral dos autos da ação de conhecimento em que fora proferida a decisão interlocutória ora recorrida.



Assim, na documentação anexa pode ser identificada a cópia das seguintes peças: cópia da petição inicial, cópia das procurações outorgadas pela autora, cópia da decisão interlocutória recorrida, cópia da certidão de intimação e cópia de outras peças úteis para o deslinde da controvérsia.

Dentre as peças referidas no dispositivo legal em apreço, deixa de instruir o agravo de instrumento com a procuração outorgada ao advogado dos agravantes porque o DISTRITO FEDERAL e o DFTRANS atuam em juízo independentemente de outorga particular.

A agravada é representada pelos advogados Adriano Soares Branquinho, OAB/DF 19.172, Paulo Sérgio Hilário Vaz, OAB/DF 13.834, Sérgio Marcus Hilário Vaz, OAB/GO 11.020, André Soares Branquinho OAB/MG 89.298 e Robson Humberto dos Santos, OAB/DF 22.782, com endereço no SHIS QL 14, conjunto 05, casa 02, Brasília, DF e os agravantes são representados pela Procuradora signatária, Procuradoria-Geral do Distrito Federal, endereço constante do rodapé.

Por fim, declaram os agravantes, desde já, sob a responsabilidade pessoal da subscritora, que tudo o quanto fora juntado à presente é reprodução autêntica do que dos autos consta. Para arrematar, pugna pela intimação do agravado para, querendo, oferecer resposta.

Termos em que espera deferimento.

Brasília/DF, 10 de janeiro de 2015.

Luciana Ribeiro e Fonseca

Procuradora do Distrito Federal

OAB/DF 14.279



**AGRAVO DE INSTRUMENTO NA AÇÃO COMINATÓRIA N.º
2014.01.1.169055-0**

ORIGEM: 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

AGRAVANTE: DISTRITO FEDERAL e DFTRANS

AGRAVADO: VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA.

MINUTA DE AGRAVO:

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLEDA TURMA,

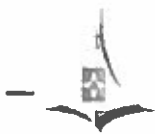
SENHORES DESEMBARGADORES,

1. BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

Na origem, a empresa VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA., ora agravada, ajuizou ação cominatória em desfavor do DISTRITO FEDERAL e do DFTRANS com o objetivo de obter valores dos cofres públicos que perfazem importância superior a **R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais)**.

Para embasar o seu pleito, a agravada vale-se dos seguintes argumentos:

- (i) Afirma que é concessionária do serviço de transporte de ônibus coletivo;



- (ii) Narra que o contrato de Concessão n. 11/2013-ST/DF firmado com os agravantes prevê o repasse diário de valores à Concessionária, cláusula XV.2.2. ;
- (iii) Narra, mas sem qualquer prova, que, atualmente, os repasses não vêm sendo feitos pelos agravantes;
- (iv) Aduz que, em decorrência dos repasses ainda não efetuados, mais de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais) seriam supostamente devidos à agravada;

Em síntese, estes foram os argumentos levantados pela empresa agravada para embasar o seu pleito.

Ao final de sua narrativa, pediu a antecipação dos efeitos da tutela no sentido de determinar ao DISTRITO FEDERAL e ao DFTRANS que cumpram o disposto na cláusula XV.2.2. do Contrato de Concessão n. 11/2013-ST/DF.

Ao analisar o pleito antecipatório, o Juízo recorrido o deferiu nos seguintes termos:

"[...]

Em vista do exposto, acolho a manifestação do Ministério Público e DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar aos requeridos que, a contar da intimação desta decisão, cumpram o disposto na Cláusula XV, 2.2, do Contrato de Concessão n. 008/2013-ST/DF e no art. 4º do Decreto Distrital nº 33.559/2012 a fim de efetuar o repasse diário devido à Requerente, considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior, sob pena de incidência de multa diária em valor que será oportunamente fixado.

Intimem-se. Citem-se.."



É justamente por não se conformar com os termos desta decisão que o DISTRITO FEDERAL e o DFTRANS vêm perante este Egrégio Tribunal interpor o presente agravo de instrumento, nos termos em que passa a expor:

2. DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO ORA RECORRIDA

Com o devido respeito, não agiu com o costumeiro acerto o juízo recorrido, consoante será demonstrado.

No que se refere ao pedido, tanto o principal quanto o liminar, 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.**

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:

2.1 – 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 DFTRANS, 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 dívidas.

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 manutenção da decisão agravada.

Mas não é só!

2.2 – 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 liminar



Da forma em que foi exposto na inicial, é de se perceber que a parte agravada tenta induzir o Eminentíssimo 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, Excelências, 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/DFTRANS 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 judiciária, 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 judiciária, 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:



2.2.1 - 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 judiciária, 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, **oriundos 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 opostos 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 debeatur, 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 está *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 o procedimento para quitá-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 r. decisão agravada, ao permitir a liberação de verba pública sem o trânsito em julgado da sentença, encerrou verdadeiro vício procedimental, contrariando dispositivos expressos da Constituição e do Código de Processo Civil, que obstem o pagamento pela Fazenda Pública antes de findo o processo executivo, o que demanda sua imediata cassação.

Ainda que assim não o entenda, sobressai a existência de "*error in judicando*", na decisão que determina o prosseguimento de verdadeira execução contra a Fazenda Pública na pendência de lide em que se discute o valor supostamente devido, *ex vi* do artigo 730 do CPC c/c artigo 100 da CRFB, violando-se inclusive o direito de ampla defesa e contraditório do devedor, consubstanciado no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Magna Carta, o que desvela a necessidade de reforma da r. decisão agravada.

2.2.2 - Das vedações legais à concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública.

Não bastasse o fato de que tão substanciosos argumentos sejam bastantes em si para conferir legitimidade ao pleito recursal, **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 inominada 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 defira compensação 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, inclusão 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 fundamento 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 deferida no caso em apreço teve o condão de lançar por terra as vedações estatuídas pelo arcabouço legal supracitado, considerado, inclusive, constitucional pela Corte Excelsa.

Em outras palavras, o pagamento de verba pública sem o trânsito em julgado da sentença e que ainda está sendo objeto de discussão judicial, tal como almeja a parte autora, trará dispêndio de recursos financeiros sem previsão orçamentária, o que é vedado pela legislação acima transcrita.

Dessa maneira, forçoso é reconhecer que a decisão recorrida deve ser imediatamente cassada.

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 pela decisão recorrida 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".

Não por outro motivo ações em tudo semelhantes à presente, manejadas por outras concessionárias, tiveram indeferidos os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela; decisões que foram mantidas em sede de análise de antecipação de tutela recursal pelos ilustres Desembargadores Relatores (cópias anexas)¹.

Também no mesmo sentido decisão proferida no bojo de Suspensão de Liminar manejada pelo DFTRANS junto ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, em que se discutiu o mesmo tema, a cláusula XV.2.2 do Contrato de Concessão (cópia anexa)²

Nessa perspectiva, também são inúmeros os óbices legais para a manutenção da decisão interlocutória aqui recorrida, razão pela qual a sua cassação é medida que se impõe

2.3 – 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 poderia ter sido 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.

¹ AGI 2014.00.2.029300-4, 6ª Turma Cível, Relatora Desembargadora Vera Andrighi; AGI 2014.00.2.029489-2, 5ª Turma Cível, Relator Desembargador Sebastião Coelho.

² SLS n. 1.947-DF, Relator Ministro Francisco Falcão.



Nessa ordem de idéias, também por esse motivo, forçoso é reconhecer que a decisão recorrida deve ser imediatamente cassada.

3. DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL

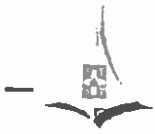
O inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que, ao receber o agravo, o relator poderá *"deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*.

Por sua vez, o artigo 558 do Código de Ritos estabelece que o relator poderá, nos casos de *"levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação"*, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Pois bem, é de fácil percepção que ambos os dispositivos em comento possuem perfeita subsunção ao caso dos autos. É que a decisão recorrida teve o condão de tentar **sangrar os cofres públicos** em quantia superior a **13 milhões de reais** e tal decisão, por óbvio, resultará em grave lesão e de difícil reparação aos agravantes.

E, como se viu, é impossível a liberação de verba pública no curso de um processo judicial sem que tenha havido o trânsito em julgado de sentença mérito e sem que tenha ocorrido expedição do respectivo precatório. Isto é, não pode haver liberação de verba pública por meio de uma simples decisão interlocutória fundada em cognição sumária.

Nessa perspectiva, Nobre Julgador, o deferimento da antecipação de tutela recursal é medida que impõe. Por esta razão, **requerem o DISTRITO FEDERAL e o DFTRANS que, em sede de julgamento deste pleito, seja determinada a imediata suspensão dos efeitos da decisão ora recorrida.**



4. DO PEDIDO FINAL

Por todo o exposto nas presentes razões recursais, o DISTRITO FEDERAL e o DFTRANS requerem, em primeiro lugar, o acolhimento do pedido de antecipação de tutela recursal no sentido de suspender a eficácia da decisão aqui hostilizada, uma vez que, como se viu, é juridicamente impossível haver a liberação de verba pública por meio decisão interlocutória.

Ao final, após a confirmação da antecipação da tutela recursal, seja dado provimento ao presente recurso para cassar a decisão interlocutória recorrida, uma vez que o juízo *a quo, data venia*, incorreu em manifesto *error in procedendo*.

Termos em que espera deferimento.

Brasília/DF, 10 de janeiro de 2015.

Luciana Ribeiro e Fonseca

Procuradora do Distrito Federal

OAB/DF 14.279



Lista de anexos:

Anexo 1 – Cópia integral do processo

Anexo 2 – Legislação distrital sobre o tema

**Anexo 3 – Decisões nos AGI n. 2014.00.2.029300-4,
2014.00.2.029489-2 e SLS 1.947-DF**

TJDFT

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JL

Sexta Vara da Fz

22
1234
V
TJDFT/Central de Mandados (1312665) MANDADO URGENTE
Setor: 0 - PLANTAO
Mandado: 0003602005 26/11/2014 End. 1
Vara: 116 - 6 VARA DA FAZENDA PUBLICA DO DF
Processo: 2014.01.1.169055-0
Oficial Justica: 548 - LIDJINA THOMAZ DE SOUZA MAYA

0346

Processo : 2014.01.1.169055-0
Classe : Procedimento Ordinário
Assunto : Concessão / Permissão / Autorização
Requerente : VIACAO PIRACICABANA LTDA
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL e outros

Decisão Interlocutória

VIAÇÃO PRIACICABANA 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.

Incluído na Pauta: 26/11/2014

Último andamento: 25/11/2014 - DECISAO PROFERIDA - 315968

1/4

2014.01.1.169055-0
Jair Tedeschi
Diretor Geral
Márcia 268.243-4
DFTRANS



Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal

(Nº. Folia)

O DFTRANS, por sua vez, reforça o argumento de carência orçamentária. Afirma que "os créditos devidos são subsídios instituídos pelo Distrito Federal e a Antarquina apenas repassa o valor que lhe é colocado à disposição para essa finalidade" e que os repasses, embora parciais, tem sido efetivados.

Cumprida determinação de emenda às fls. 274/283 com os documentos de fls 284/292.

Ouvido, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios opinou pelo deferimento a medida liminar (fls. 294/296).

DECIDO

Como já ressaltado, o objeto da lide e da medida de antecipação de tutela não é a cobrança de valores contra o Distrito Federal e o DFTRANS, mas tem perfeita adequação à tutela cominatória e consiste em cumprimento de obrigação de fazer contratualmente definida.

Com efeito, nos termos do que dispõe a cláusula XV, item 2 do Contrato firmado entre as partes, "a remuneração da Concessionária corresponderá ao valor de sua tarifa técnica, devidamente atualizado conforme as hipóteses de reajuste e revisão previstas neste contrato de concessão, multiplicado pelo número de passageiros pagantes transportados por ela".

Ainda de acordo com o contrato administrativo, cabe à concessionária reter o valor correspondente ao pagamento de tarifa usuário em espécie por ela diretamente auferida em seus ônibus e, quando houver, nos terminais e estações de transbordo inerentes ao seu lote; e ao Poder Concedente, através do DFTRANS, cabe o repasse diário dos valores oriundos do subsídio e do pagamento de tarifas usuário por meio da comercialização de créditos eletrônicos. Dessa forma, a cada dia, a Concessionária terá à sua disposição o valor retido e o valor do repasse referente ao transporte realizado no dia anterior, de modo a alcançar o total da tarifa técnica multiplicado pelo número de passageiros pagantes transportados por ela.

É o que consta dos itens 2.1 e 2.2 do Contrato (fl. 164/165), observado o disposto no Decreto Distrital 33.559, de 1º de março de 2012:

Incluido na Pauta: 26/11/2014

2/4

Último andamento: 25/11/2014 - DECISAO PROFERIDA - 315968

ORIGIN: ARQUITETO: 25/11/2014 - DECISAO PROFERIDA - 315968

"Art. 4º A consolidação dos repasses e pagamentos da remuneração dos delegatários do serviço básico rodoviário do STPC/DF obedecerá ao seguinte procedimento: 0347

0347

- 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 bilhetagem 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 orçamentário 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 DIFTRANS, 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 n. 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 orçamentária. E, se não bastasse, mesmo considerando o subsídio estatal para complementação do valor da tarifa técnica contratada ou custeio de gratuidades, há previsão orçamentária contratualmente definida para o lote em análise no valor mensal de R\$ 11.810.629,41, considerando o valor total do contrato definido na Cláusula VIII, 1, do contrato (fl. 160) e item 7.1.1 do Edital de Licitação (reabertura).



TJDF

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal

25
3470
Nº Folha

Ao lado do exposto acima, ainda pesa o argumento invocado pelo Ministério Público, de que existe o risco de difícil reparação também em desfavor da população diretamente afetada.

Em vista do exposto, acolho a manifestação do Ministério Público e DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar aos requeridos que, a contar da intimação desta decisão, cumpram o disposto na Cláusula XV, 2.2, do Contrato de Concessão n. 008/2013-ST/DF e no art. 4º do Decreto Distrital nº 33.559/2012 a fim de efetuar o repasse diário devido à Requerente, considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior, sob pena de incidência de multa diária em valor que s oportunamente fixado.

Intimem-se. Citem-se.

Confiro a esta decisão força de mandado.

Brasília - DF, terça-feira, 25/11/2014 às 19h15.


Cristiana Torres Gonzaga
Juíza de Direito Substituta



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios



Órgão : 3ª TURMA CÍVEL
Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO
Processo Número : 2015 00 2 000374-4
Agravante(s) : DISTRITO FEDERAL E OUTROS
Agravado(s) : VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA
Relator : Desembargador ALFEU MACHADO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto por **DISTRITO FEDERAL e DFTRANS – TRANSPORTE URBANO DO DISTRITO FEDERAL** contra decisão proferida pelo Juízo da Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que nos autos da ação de obrigação de fazer, ajuizada pela agravada – **VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA**, deferiu a antecipação de tutela postulada, para determinar que os recorrentes dêem cumprimento ao disposto na cláusula XV, 2.2, do Contrato de nº 008/2013-ST/DF contrato, firmado entre as partes em decorrência de processo licitatório, a fim de que efetuem o *"repassse diário devido à requerente, considerando a remuneração calculada para o dia imediatamente anterior, sob pena de multa diária em valor que será oportunamente fixado"*.

Alegam os agravantes, em síntese, que, em que pese tenha a agravada postulado obrigação de fazer, almeja, de fato, compelir os recorrentes a promover pagamento de valores em sede de antecipação de tutela, o que é vedado pelo art. 1º, da Lei 8.437/92, c/c o art. 2-B da Lei 9.494/97 e art. 7º, §2º da Lei 12.016/2009. Sustentam, ainda, que a concessão da medida antecipatória postulada pela recorrida é vedada pelo

Buscam, em sede de liminar, a suspensão dos efeitos da decisão agravada, até o julgamento do mérito pelo órgão colegiado.

No mérito, requerem o provimento do recurso e a consequente reforma da decisão agravada, de forma a ser indeferida a antecipação de tutela concedida à agravada.

O recurso é tempestivo, veio instruído com as peças exigidas pelo art. 525, I, do CPC, sendo dispensado o recolhimento de preparo, por gozar a parte recorrente de isenção legal.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, ao receber o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, se presentes os pressupostos do art. 558 do mesmo diploma legal, quais sejam: relevância da argumentação, e risco de dano grave e de difícil reparação.

Na hipótese dos autos, verifico que a pretensão liminar buscada pelos agravantes atende aos aludidos pressupostos.

Inicialmente cumpre registrar que, em que pese tenha adotado posicionamento em sentido diverso, curvo-me à recente orientação emanada da colenda Corte Superior de Justiça, nos autos do pedido de suspensão de decisão liminar nº 1.947/DF, da lavra do excelentíssimo Ministro Francisco Falcão, para reconhecer que, na hipótese, não estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada reclamada na origem.

Confira-se, a propósito, os fundamentos lançados na decisão proferida pelo excelentíssimo Ministro Presidente do colendo Superior Tribunal de Justiça, pela qual suspendeu os efeitos do provimento liminar concedido por esta Relatoria em favor de outra concessionária de serviços públicos, em agravo de instrumento com idêntico objeto:

"Inicialmente cumpre reconhecer a legitimidade do requerente para a propositura do presente pedido

reais, com os efeitos danosos à economia e à ordem públicas (...)

Veja-se que, conforme expediente emitido pela Gerência de Orçamento, o valor em depósito é, atualmente, insuficiente para o pagamento integral dos débitos.

O que se tem adotado, no âmbito da Autarquia, é o rateio dos valores existentes, enquanto não se autoriza a integral execução financeira com os consequentes repasses realizados pelo Distrito Federal, tudo em processamento, conforme se vê dos documentos em anexo ao expediente acima citado.

Nesse passo, a exigência de pagamento conforme determinado na v. decisão vergastada agravado com a cumulação de multa diária que poderá alcançar a cifra de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) atinge, inexoravelmente, a economia pública e o tesouro autárquico, tornando impossível o adimplemento dos demais operadores.

Frise-se: esta Autarquia, caso adimpla somente um dos contratos, consequência inexorável no cumprimento da V. Decisão em apreço, não poderá dar continuidade aos pagamentos que tem sido mediante rateio, como já mencionado."

Diante desse quadro, é evidente que a decisão que ora se ataca trará graves consequências ao sistema de transporte público de passageiros no Distrito Federal, vez que direciona grande parte das verbas disponíveis para pagamento de uma única empresa, de modo que as demais operadoras do serviço público contarão com menor volume de recursos para fazer frente aos seus compromissos.

Ademais, ainda que no bojo do pedido suspensivo não deva haver profundo debate ou deliberação sobre o próprio mérito da ação originária, o fato é que a questão sobre a prova do rateio dos valores devidos às empresas respectivas, bem como o quanto deste montante caberia à autora afastaria, em princípio, o fumus boni iuris alegado, por demandar, até mesmo, um revolvimento probatório inviável na seara do pedido preliminar.

P. J. – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

*Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, até o julgamento de mérito.*¹

De fato, como bem observado na decisão supracolacionada, são relevantes os argumentos sustentados pelos agravantes quanto à ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada deferida na origem.


É que, estando a administração local desprovida de recursos para o pagamento dos repasses concedidos pela decisão recorrida, a manutenção do provimento de piso, além de inexecutável, resultará em efetivo prejuízo à economia pública do Distrito Federal.

Com efeito, a não concessão do efeito suspensivo postulado inviabilizaria o adimplemento dos demais compromissos financeiros da autarquia agravante, em benefício exclusivo da concessionária agravada, impondo, inclusive, risco de colapso no sistema de transporte público do Distrito Federal, o que viola o princípio da continuidade do serviço público e da isonomia, na medida em que concede tratamento privilegiado à recorrida, em detrimento das demais concessionárias em situação equivalente.

Ademais, não há prova que convença da verossimilhança da obrigação postulada em sede de medida antecipatória, porquanto, a mensuração dos valores efetivamente devidos pela Autarquia agravante deve ser aferido com observância do contraditório e da ampla defesa, sendo inviável a concessão da medida deferida na origem, antes da efetiva apuração do valor do débito.

A argumentação sustentada no agravo é relevante, ainda, frente ao óbice legal imposto à concessão de provimento liminar em desfavor da Fazenda Pública, quando importe em pagamento de qualquer natureza ou quando importe no esgotamento, ainda que parcial, do objeto da

¹ - https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=40812934&num_registro=201402765326&data=20141210&formato=PDF



AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS EM INTEGRAIS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É vedada a concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública, que imponha pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 e do artigo 7º parágrafos 2º e 5º da Lei nº 12.016/09.

2. Agravo desprovido

(Acórdão n. 798840, 20130020277562AGI, Relator: ANTONINHO LOPES, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/05/2014, Publicado no DJE: 08/07/2014. Pág.: 97)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DE PERCENTUAL DE VERBA RELATIVA A ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO.

1. Apreensão recursal encontra óbice legal, porquanto não se pode deferir medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, bem como que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, conforme preceitua a Lei n. 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

2. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

(Acórdão n. 773107, 20130020299699AGI, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 19/03/2014, Publicado no DJE: 31/03/2014. Pág.: 196)

Constatada a relevância da argumentação sustentada no recurso, é indiscutível que a manutenção dos efeitos da decisão agravada é passível de causar aos recorrentes dano de difícil reparação diante da grave e notória situação financeira enfrentada pela administração local, resultando que fosse obrigada a destacar recursos de áreas prioritárias, a fim de saldar suposto débito que possui com uma única empresa concessionária de serviço público.

Assim, verifica-se que é relevante a argumentação exposta pelos agravantes, bem como que a decisão recorrida é passível de