

Tribunal : Tribunal de Justiça do Distrito Federal

Número : 20140111711177

Recurso : Apelação Cível

Relator : Sandra Reves

Data : 18/07/2018

Ementa : Apelação cível. Administrativo. Licitação. Prestação de serviços. Copa do mundo de 2014. Curso de inglês para funcionários da Secretaria de Estado de Saúde. Contrato administrativo. Resilição unilateral por falta de interesse público (inc. XII do art. 78 da Lei nº 8.666/93). Possibilidade. Indenização. Danos emergentes. Conjunto probatório. Não comprovação. Lucros cessantes. Impossibilidade. Garantia do contrato. Devolução à contratada (inc. I do § 2º do art. 79 da Lei nº 8.666/93). Correção monetária. Inconstitucionalidade da Taxa Referencial. TR. Aplicação do IPCA-e. Juros de mora. Inaplicabilidade do Enunciado Sumular nº 54 do STJ. Recursos conhecidos e desprovidos. Sentença mantida.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 20140111711177APC (0043672-47.2014.8.07.0018)

RELATORA : DESEMBARGADORA SANDRA REVES

APELANTES : DISCOVERY FORMAÇÃO PROFISSIONAL LTDA ME E OUTROS

APELADOS : OS MESMOS

ÓRGÃO : 2ª TURMA CÍVEL

ACÓRDÃO
Nº : 1112972

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COPA DO MUNDO DE 2014. CURSO DE INGLÊS PARA FUNCIONÁRIOS DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESILIÇÃO UNILATERAL POR FALTA DE INTERESSE PÚBLICO (INC. XII DO ART. 78 DA LEI N. 8.666/93). POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. DANOS EMERGENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO À CONTRATADA (INC. I DO § 2º DO ART. 79 DA LEI N. 8.666/93). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA REFERENCIAL. TR. APLICAÇÃO DO IPCA-E. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO SUMULAR N. 54 DO STJ. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração Pública a prerrogativa de rescindi-los de forma unilateral nos casos estabelecidos no inc. I do art. 79 da aludida lei (art. 58, inc. I, da Lei n. 8.666/93).

2. Aresilição unilateral do contrato ocorreu após a constatação de que, de um total de 819 vagas previstas para realização do curso presencial intensivo de conversação na língua inglesa para os servidores da Secretaria de Estado de Saúde, foram efetivadas matrículas para preenchimento de menos de 10% das vagas disponibilizadas.

3. Se a resilição unilateral do ajuste ocorreu sob o fundamento de superveniente falta de interesse público, nos termos do inc. XII do art. 78 da Lei n. 8.666/93, deve ser devolvida à parte contratada o valor do seguro que caucionou o contrato administrativo, conforme previsão do inc. I do § 2º do art. 79 da mencionada lei.

4. Para o pagamento de indenização por lucros cessantes deve ser demonstrado o efetivo dano causado pela rescisão unilateral e não apenas suposições hipotéticas ou presumidas de futuros ganhos caso o contrato administrativo tivesse sido totalmente cumprido.
5. Segundo o laudo pericial produzido, os documentos carreados aos autos não possuem o condão de sustentar o pagamento de indenização pelos prejuízos eventualmente sofridos, haja vista que muitos deles estão ilegíveis, outros são meros recibos sem validade fiscal e outros foram emitidos antes da celebração do contrato ou, ainda, não constam a devida identificação da contratada requerente. Inexistência de demonstração de incremento de custos decorrentes, exclusivamente, da celebração do contrato.
6. No julgamento do RE n. 870947/SE (Tema n. 810), pelo Supremo Tribunal Federal, restou consignado, sob a sistemática da repercussão geral, que é inconstitucional a utilização da Taxa Referencial - TR (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09) como índice para cálculo dos juros de mora e da correção monetária, devendo aplicar-se os mesmos parâmetros pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio da isonomia.
7. Reconhecida a inconstitucionalidade da Taxa Referencial, como índice de correção monetária, aplica-se, em seu lugar, para débitos não tributários, como na espécie, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, por ser mais adequado para recompor as perdas causadas pela inflação.
8. Inaplicável o enunciado do verbete sumular n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, já que se trata de quantia a ser devolvida em razão de responsabilidade contratual.
9. Recursos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da **2ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **SANDRA REVES** - Relatora, **JOÃO EGMONT** - 1º Vogal, **CARMELITA BRASIL** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **CESAR LOYOLA**, em proferir a seguinte decisão: **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 18 de Julho de 2018.

SANDRA REVES
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela autora, DISCOVERY FORMAÇÃO PROFISSIONAL LTDA. ME (fls. 453/464), e pelo réu, DISTRITO FEDERAL (fls. 487/493-v), contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (fls. 444/448-v e fls. 484/484-v) que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), com correção monetária pelo IPCA, desde o ajuizamento da demanda, e juros de mora, segundo o índice de correção da caderneta de poupança, contados uma única vez, conforme os termos da Lei n. 11.960/09, até expedição do precatório.

Ainda, em razão da sucumbência recíproca, mas não proporcional, determinou o rateio do pagamento das custas processuais na proporção de 70% (setenta por cento) para a autora e 30% (trinta por cento) para o réu, além de condená-los ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação na mesma proporção das custas, com fundamento nos arts. 20, § 3º, e 21 do CPC/1973 e com a ressalva de compensação prevista no entendimento sumulado no verbete n. 306 do STJ. Destacou, ainda, a isenção de custas em relação ao ente público.

Nas suas razões recursais (fls. 454/464), a autora defende, em suma, o direito à indenização pelas perdas e danos que sofreu em razão da rescisão unilateral do contrato administrativo efetivada pelo

r   sob o fundamento de interesse público. Alega que a aludida rescisão “*contempla o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela contratada, por não ter dado causa ao fim do termo contratual, pelo exato exposto no Art. 79,    2  , da Lei 8.666/93*” (fl. 457). Destaca que a prova pericial apontou para a necessidade de ressarcimento dos lucros cessantes e que apenas a compensa  o das despesas não se mostra suficiente para recompor o prejuízo causado pela mencionada rescisão do contrato administrativo (fl. 378).

Aduz que os comprovantes de pagamentos carreados aos autos demonstram os gastos que teve que arcar para cumprir as obriga  es contratuais, posto que, conforme previsto no edital de licita  o para contrata  o dos serviços, as aulas de inglês deveriam iniciar-se 15 (quinze) dias após a celebra  o do ajuste. Afirma que, para cumprimento do contrato, teve que assumir com custos de aluguéis de novas instala  es e móveis, além das despesas de energia elétrica, água, esgoto e telefonia, dentre outras, estando comprovado nos autos o incremento dos gastos.

Assevera que os documentos apresentados juntamente com a inicial não foram questionados pelo réu ou pelo perito, de forma que a veracidade deles deve ser presumida, notadamente para fins de c  culos do valor devido, nos termos do art. 411 do CPC.

Argumenta, ainda, que, quanto    condena  o do Distrito Federal ao pagamento da quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso, conforme enunciado sumular n. 54 do STJ, haja vista que se trata de responsabilidade extracontratual.

Requeru, ao final, o conhecimento e provimento do seu apelo para que seja reformada a sentença e, por consequência, sejam julgados totalmente procedentes os pedidos iniciais de ressarcimento dos prejuízos.

Preparo regular às fls. 466/467.

O Distrito Federal não apresentou contrarrazões (certidão de fl. 508).

Por sua vez, o Distrito Federal, em suas razões de recurso (fls. 487-v/493-v), sustenta a impossibilidade de pagamento de qualquer espécie de indeniza  o, tendo em conta que o contrato administrativo foi rescindido unilateralmente por falta de interesse público e foi efetivamente pago    contratada, DISCOVERY FORMA  O PROFISSIONAL LTDA. ME, “*o que lhe era devido, naquilo que era o objeto*” (fl. 488). Aduz que    incabível a restitui  o do valor decorrente do seguro que caucionou o contrato administrativo, posto que se trata de despesa ordinária derivada da contrata  o do processo licitatório e de incumbência da autora, nos termos do art. 55, inc. VI, e art. 56,    1  , inc. II, da Lei n. 8.666/93.

Salienta que o seguro cau  o consubstancia condi  o sem a qual sequer seria celebrado o contrato administrativo objeto da lide, não sendo correto confundir as despesas decorrentes da forma  o do contrato com os prejuízos sofridos pela rescisão contratual.

Defende a impossibilidade de aplica  o do IPCA/IPCA-E como forma de atualiza  o do débito que lhe foi imputado, sob o argumento de que deve ser aplicado o entendimento adotado na decisão reconheceu a repercussão geral da matéria debatida no Recurso Extraordinário n   870.947/SE, qual seja, seja atualizado do modo descrito no art. 1  -F da Lei n. 9.494/97, na reda  o dada pelo art. 5   da Lei n. 11.960/2009.

Requeru, ao final, “*o improvimento do presente recurso, pelas razões jurídicas apresentadas*” (fl. 493) e, subsidiariamente, pugnou pela manifesta  o de dispositivos constitucionais e legais indicados em sua apela  o. Sem preparo, haja vista a isen  o legal prevista para o ente público. Contrarrazões apresentadas pela autora, requerendo o não provimento do apelo do Distrito Federal, às fls. 496/504.

  s fls. 505/507, a autora peticionou pugnando pelo conhecimento e provimento do seu apelo.

   o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora SANDRA REVES - Relatora

Presentes os pressupostos recursais, conheço das apelações interpostas pela DISCOVERY FORMAÇÃO PROFISSIONAL LTDA. ME e pelo DISTRITO FEDERAL.

Da análise dos autos, verifica-se que resta incontroversa a contratação da autora, por meio de licitação, na modalidade pregão eletrônico (Edital n. 249/2013 - Pregão/SES - fls. 18/50), para ministrar, por 08 (oito) meses, curso presencial intensivo de conversação na língua inglesa para 819 (oitocentos e dezenove) alunos, a fim de capacitar servidores da SAMU que atendiam no âmbito da urgência/emergência da Secretaria de Saúde no período da copa do mundo de 2014 (fl. 37), pelo valor total de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) e valor unitário de R\$ 1.098,90 (hum mil, noventa e oito reais e noventa centavos) (fl. 53).

Afere-se, também, que o termo de referência do edital da licitação previu a realização do curso nas Regiões Administrativas do Plano Piloto ou Taguatinga (fl. 38) e que, no Contrato n. 235/2013-SES/DF (fls. 53/66), foi prevista a data de início do curso para 15 (quinze) dias após a assinatura do contrato, o que ocorreu em 20/12/2013, prorrogado o início para o dia 15/01/2014, conforme termo aditivo de fls. 68/69. Além disso, foi evidenciado nos autos que o réu, Distrito Federal, apresentou termo de rescisão contratual unilateral sob o fundamento de superveniente perda do interesse público, no dia 14/05/2014, tendo em vista que menos de 10% do total previsto para alunos matricularam-se no curso (fls. 71/73). A empresa autora apresentou pedido administrativo de reconsideração da rescisão unilateral e, subsidiariamente, ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão do término prematuro do contrato (fls. 75/78) e apresentou os documentos de fls. 98/240, sendo o seu pedido indeferido na esfera administrativa.

Ajuizada a presente ação de cobrança, o réu foi devidamente citado e apresentou defesa às fls. 249/259, alegando, em suma, a possibilidade de rescisão unilateral do contrato administrativo no caso de falta de interesse público, inexistência de valor dos supostos prejuízos sofridos, bem como que *"providenciou todos os pagamentos devidos inclusive com emissão das notas de empenho"* (fl. 258). Sustentou ser abusiva a cobrança e requereu a improcedência dos pedidos.

Réplica apresentada às fls. 297/308 e saneamento do feito às fls. 319/319-v, no qual foram fixados como pontos controvertidos a existência de prova de pagamento dos danos emergentes e o valor dos lucros cessantes em tese devidos.

Prova pericial produzida às fls. 371/386 e sentença prolatada às fls. 444/448, na qual foi adotado o entendimento de não cabimento dos lucros cessantes por consubstanciarem mera expectativa de recebimento dos valores entabulados no contrato. Além disso, quanto aos alegados prejuízos sofridos, foi julgado parcialmente procedente o pedido para devolução apenas do valor referente a caução do contrato administrativo, na importância de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), atualizada pelo IPCA, desde o ajuizamento da demanda, e juros de mora, segundo o índice de correção da caderneta de poupança, contados uma única vez, conforme os termos da Lei n. 11.960/09, até expedição do precatório.

Inconformados, recorreram a autora e o réu.

Em seu recurso, defende a autora i) o direito ao pagamento de indenização pelos danos emergentes, ou seja, pelos prejuízos que sofreu em razão do término prematuro do contrato, porquanto contraiu dívidas relacionadas a aluguéis de imóveis, aquisição de equipamentos, despesas de água, luz e telefone, confecção de materiais, reformas de imóveis e contratação de serviços e pessoas para que fossem ministradas as aulas de inglês aos servidores do SAMU, conforme a previsão do edital de licitação; ii) o direito ao pagamento de indenização pelos lucros cessantes; e iii) aplicação do entendimento sumulado no verbete n. 54 do STJ, para que os juros de mora da quantia a ser devolvida pelo réu (R\$18.000,00) incidam a partir da rescisão do contrato (evento danoso) e não da prolação da sentença.

Por sua vez, o Distrito Federal alega i) a impossibilidade de ressarcimento do valor do contrato de seguro adquirido para caucionar o contrato administrativo; e ii) que o débito que lhe foi imputado deve ser atualizado do modo descrito no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pelo art. 5º da Lei n.

Em razão da similitude e interdependência das matérias tratadas, passo à análise conjunta do mérito das mencionadas apelações.

A Lei n. 8.666/93, em seu art. 58, inc. I, prevê que o regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração Pública a prerrogativa de rescindi-los de forma unilateral, nos casos estabelecidos no inc. I do art. 79 da referida lei, conforme abaixo transcrito:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior; (...)

No caso, conforme relatado, a rescisão unilateral do contrato administrativo ocorreu sob o fundamento de superveniente falta de interesse público, prevista no inc. XII do art. 78 da Lei n. 8.666/93¹. Sobre a forma de ressarcimento da contratada para o caso de rescisão contratual, o § 2º do art. 79 dispõe o seguinte:

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

Pois bem. Na espécie, os documentos colacionados aos autos demonstram que, a despeito de ter sido realizada uma licitação para contratação de escola para ministrar aulas de inglês para 819 alunos, menos de dez por cento desse total efetivou a matrícula para participar das aulas (documento de fl. 83), o que fundamenta a rescisão unilateral por superveniente falta de interesse público na contratação.

Realizada a rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública, o § 2º do art. 79 da Lei n. 8.666/90, acima transcrito, determina quais são os valores que devem ser ressarcidos à parte contratada, sendo o primeiro deles a devolução da garantia.

Quanto a esse tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que, quando é exigida do contratado, a garantia deve ser-lhe devolvida após a execução do contrato e que somente no caso de rescisão por ato atribuído ao contratado, a "*Administração pode reter a garantia para ressarcir-se dos prejuízos e dos valores das multas e indenizações a ela devidas (art. 80, III)*" (Direito Administrativo. 28 ed. São Paulo, 2015, p. 315).

Conforme salientado anteriormente, a rescisão do contrato ocorreu por iniciativa da Administração, motivada pela superveniente falta de interesse na contratação, de forma que a devolução da quantia de R\$18.000,00 (dezoito mil reais), relacionada ao seguro que caucionou o contrato administrativo, é medida impositiva, não merecendo qualquer reparo a sentença de primeiro grau quanto a esse ponto.

No que se refere ao pagamento de indenização por lucros cessantes, na sentença recorrida, assim restou fundamentada a rejeição do pedido pela Juíza Substituta Dra. Natacha Raphaella Monteiro Neves Cocota, *in verbis*:

"(...)Quanto ao pleito de reparação por lucros cessantes, estes não se mostram cabíveis, visto que se referem a mera expectativas de recebimento dos valores entabulados no contrato. Entretanto, como salientado acima, ao contratar com a Administração, o particular tem conhecimento acerca das prerrogativas do Poder Público, notadamente da prerrogativa de rescisão unilateral pela Administração.

Nesse contexto, considerando a legitimidade da rescisão unilateral do contrato administrativo, não são devidos lucros cessantes ao contratado, com fundamento em expectativa de ganho. (...)"

Também quanto a esse tema, não merece reparos a sentença devolvida a reexame, porquanto, como bem destacado pela magistrada sentenciante, essa espécie de indenização, consoante previsto no art. 402 do Código Civil², requer a demonstração efetiva dos danos e não apenas suposições hipotéticas ou presumidas de futuros ganhos, como consta nos autos.

Inclusive, nesse sentido, esta Turma já adotou o seguinte entendimento:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO DEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA. REJEIÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELO INVESTIMENTO REALIZADO. REQUERIMENTO DE RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INDEFERIMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS E LUCROS CESSANTES. SENTENÇA MANTIDA. (...) 6. Ausente a ilicitude do ato administrativo questionado, não há qualquer respaldo legal para a condenação da apelante por danos morais ou materiais. 7. Os lucros cessantes exigem efetiva comprovação, tanto da sua ocorrência quando da causa imputada à parte adversa, não podendo ser admitidos hipotética ou presumidamente. 8. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n.1081002, 20160111113150APC, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2018, Publicado no DJE: 22/03/2018. Pág.: 296/310)

Sobre os documentos apresentados pela autora apelante, o laudo pericial produzido nos autos é claro ao afirmar que eles não possuem o condão de sustentar o pagamento de indenização por prejuízos eventualmente sofridos, haja vista que muitos deles estão ilegíveis, outros são meros recibos sem validade fiscal e outros foram emitidos antes da celebração do contrato ou, ainda, não constam a devida identificação da requerente (CNPJ ou Razão Social) (fl. 377).

De fato, compulsando os autos, notadamente os documentos fls. 107/240, sequer há a possibilidade de se confirmar se a autora realmente teve um incremento de custos em suas unidades em razão da celebração do contrato administrativo, visto que, além dos vícios apontados no laudo pericial em relação aos aludidos documentos, não houve sequer menção da quantidade de alunos e de unidades que a autora possuía antes da celebração do contrato a fim de possibilitar uma demonstração das efetivas despesas que foram feitas para receber os alunos do réu que efetivaram suas matrículas.

Não prospera, ainda, o argumento da autora no sentido de que os documentos apresentados juntamente com a inicial não foram questionados pelo réu ou pelo perito, devendo ser a veracidade deles presumida, porquanto a perícia é clara ao afirmar que *"não é possível identificar as despesas incorridas pela Discovery, haja vista a falta de documentação probante no bojo do processo, uma vez que os documentos apresentados não são tidos como válidos"* (fl. 377). Além disso, o Distrito Federal, na contestação apresentada, impugnou a validade de todas as faturas apresentadas, conforme se afere da fl. 258 da referida peça.

Por fim, não merece acolhimento o inconformismo do réu, Distrito Federal, quanto à aplicação do IPCA/IPCA-E como forma de atualização da quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), débito que lhe foi imputado.

Anteriormente, esta Relatoria entendia³ que permanecia em vigor o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição dos requisitórios, sob o fundamento de que o referido artigo não havia sido objeto de declaração de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI's n. 4.357 e 4.425.

Todavia, no bojo do RE n. 870947/SE (Tema n. 810), de Relatoria do Ministro Luiz Fux (julgado em 20/9/2017 e disponibilizado no DJE n. 216, em 22/9/2017), restou consignado, sob a sistemática da repercussão geral, que é inconstitucional a incidência de juros e correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, que previa a Taxa Referencial - TR como índice de atualização.

Confira-se ementa do referido julgado, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICOTRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, **caput**), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.*

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

Em outras palavras, à ocasião do julgamento, assentou-se a necessidade de aplicação dos mesmos parâmetros pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário às condenações que lhes são impostas, em respeito ao princípio da isonomia. Por esse motivo, foi reconhecida a inconstitucionalidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária, devendo ser aplicado, em seu lugar, para débitos não tributários, como na espécie, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, por ser mais adequado para recompor as perdas causadas pela inflação.

Saliente-se que, apesar de a referida decisão ainda não ter transitado em julgado, reflete o entendimento já sufragado por este e. Tribunal de Justiça, a conferir o destacado julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. TAXA REFERENCIAL DA CADERNETA DE POUPANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 810). Em recente decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE 870947 (Tema 810), em 20.09.2017, a Corte fixou a seguinte tese quanto ao índice de correção monetária a ser aplicado aos débitos da Fazenda Pública, in verbis: 2) O art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional

ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. De tal sorte, conquanto, no particular, não haja expedição de precatório ou requisitório, o índice oficial da caderneta de poupança não consagra a valorização adequada da moeda, restringindo o direito de propriedade. Logo, conclui-se que o IPCA-E é o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda na atualidade, devendo ser aplicado para fins de atualização monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública. (Acórdão n. 1054837, 07096177820178070000, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/10/2017, Publicado no PJe: 31/10/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Dessa forma, a aplicação da Taxa Referencial - TR como índice de correção ensejaria a utilização de parâmetro reconhecidamente inconstitucional e inidôneo e que não reflete a real inflação que corrói os valores. Em contrapartida, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA-E foi considerado adequado para atualizar os débitos não tributários, como na hipótese em apreço.

Destaque-se, ainda, quanto ao início da incidência dos juros de mora sobre a quantia de R\$18.000,00 (dezoito mil reais), ser inaplicável o previsto no enunciado da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça⁴, tendo em conta que não se trata de responsabilidade extracontratual, mas, sim, de quantia relacionada ao seguro que caucionou o contrato administrativo.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos, mantendo íntegra a sentença monocrática.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, em atenção aos parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC, especialmente no tocante ao grau de zelo profissional e ao trabalho despendido em grau recursal, majoro em 1% (um por cento) o montante fixado na instância de origem a título de honorários advocatícios, totalizando 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT – Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL – Vogal

Com o relator

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS. UNÂNIME

¹ Art. 78. *Constituem motivo para rescisão do contrato: (...)XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato; (...)*

² Art. 402. *Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*

³ AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR (TAXA REFERENCIAL) ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O julgamento das ADI's n. 4.357 e 4.425, perante o STF, tratou somente do pagamento de requisitórios, motivo pelo qual deve incidir sobre o valor da condenação os critérios de atualização e juros previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. 2. (...). 3. Recurso conhecido e provido. Determinada a substituição do fator de correção da condenação imposta à Fazenda Pública na r. sentença para a TR - Taxa Referencial, em detrimento do IPCA-E. (Acórdão n.1067508, 07142088320178070000, Relator: SANDRA REVES 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/12/2017, Publicado no PJe: 30/12/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

⁴ *Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*