



APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA

PROCESSO Nº 0002548-35.2011.8.15.2001.

Origem : 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Estado da Paraíba.

Procurador : Delosmar Domingos de Mendonça Júnior.

Apelado : Banco Santander Brasil S/A.

Advogado : Wilson Sales Belchior.

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO ATRAVÉS DO ATO GOVERNAMENTAL Nº 9.000/2009, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2009. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NOS INCISOS VI E XI DO ART. 78 DA LEI Nº LEI Nº 8.666/93. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE ACIONÁRIO DO BANCO ABN AMRO REAL S/A, VENCEDOR DO PROCESSO LICITATÓRIO N.º PEP 02/2001. SUCESSÃO PELO BANCO SANTANDER S/A. TERMO ADITIVO REALIZADO ENTRE O ESTADO DA PARAÍBA E BANCO REAL PERMITINDO A TRANSFERÊNCIA TOTAL OU PARCIAL DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO PERSONALISMO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO COM A ALTERAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO. ALEGAÇÃO DE RESCISÃO UNILATERAL POR INTERESSE PÚBLICO. PROPOSTAS MAIS VANTAJOSAS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO NÃO VERIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CULPA DO BANCO NÃO COMPROVADA QUE ENSEJASSE A RESCISÃO UNILATERAL. DEVER DE REPARAÇÃO PELO ENTE PÚBLICO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. CONDENAÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. TESE

FIRMADA PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO. RESP Nº 1.495.146-MG. DESPROVIMENTO DO APELO DO ENTE ESTATAL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

- O Banco ABN AMRO Real S/A, posteriormente sucedido pelo BANCO SANTANDER S/A, foi vencedor, no ano de 2001, no **Processo Licitatório n º PEP 02/2001**, realizado pelo Estado da Paraíba, com o fim de promover a transferência do controle acionário do **PARAIBAN - Banco do Estado da Paraíba S/A**.

- O Ato Governamental nº 9.000/2009, de 10 de dezembro de 2009, rescindiu unilateralmente o contrato de prestação de serviços após a sucessão do Banco ABN AMRO Real S/A pelo Banco SANTANDER S/A, com fundamento no 78, inciso VI e XI, da Lei nº 8.666/93, pois violou o caráter personalíssimo do contrato. Também deu causa à rescisão a supremacia do interesse público, ante a existência de propostas mais vantajosas.

- Na hipótese, não há que se falar em violação ao princípio do personalismo, já que, em modificação do Edital, foi validada a possibilidade de transferência total ou parcial dos direitos e obrigações decorrentes do contrato, sendo inclusa em aditivo contratual antes da alteração do controle acionário, razão pela qual não houve violação ao **art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93**.

- O Estado da Paraíba invocou igualmente o inciso XI, informando também ser motivo para a rescisão *“a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato”*. Contudo, o inciso é muito claro ao dispor que a modificação na alteração social, finalidade ou estrutura da empresa deve **prejudicar a execução do contrato**, o que, em momento algum, foi informado ou comprovado pelo Estado da Paraíba, ou seja, que a assunção das obrigações pelo SANTANDER implicou em prejuízo à execução do contrato que vinha sendo executado pelo Banco ABN AMRO Real S/A.

- A rescisão unilateral do contrato também se deu por razões de interesse público, o que poderia se enquadrar no art. 78, inciso XII, da Lei de Licitações, o qual dispõe que seriam *“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”*.

- O Estado deveria comprovar que o novo contrato, mesmo com a necessidade de indenização do antigo contratado, ainda assim seria mais vantajoso, não havendo notícias nos autos de que ocorreu, mesmo porque o Estado da Paraíba se negou a efetuar as indenizações devidas ao **SANTANDER**.

- Os valores trazidos na inicial e reconhecidos em sentença de primeiro grau devem ser confirmados. Além desses valores, igualmente são devidos os custos da desmobilização antecipada de toda a estrutura do banco, nos termos do **art. 79, § 2.º, III, da Lei 8.666/93**, o que precisa ser comprovado e apurado em liquidação de sentença, conforme foi igualmente reconhecido em sentença.

- *“As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E”* (STJ, REsp 1.495.146-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao apelo e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Necessária** e **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da “Ação Ordinária” movida pelo **Banco SANTANDER S/A** em desfavor do **ente público** ora recorrente.

Na peça de ingresso (evento nº 3287211), informou a instituição financeira que o **Banco ABN AMRO Real S/A**, posteriormente sucedido pelo ora apelado, **Banco SANTANDER S/A**, foi vencedor no **Processo Licitatório n.º PEP 02/2001**, realizado pelo Estado da Paraíba, com o fim de promover a transferência do controle acionário do **PARAIBAN - Banco do Estado da Paraíba S/A**.

Relatou que dentre as regras estabelecidas no instrumento convocatório “*incluiram-se às relativas à obrigação de o Estado, em regime de exclusividade, por cinco anos, prorrogáveis, (i) manter na instituição privatizada as disponibilidades de caixa estaduais e, por intermédio dela (ou de seu controlador), (ii) realizar o pagamento das folhas de servidores e fornecedores.*”

Aduziu ter exercido a faculdade de prorrogação em 11/10/2005, havendo, na oportunidade, um aditamento do contrato com vigência até 31/12/2010 (cláusula 4.1), em que a instituição financeira se comprometeu: (i) a pagar ao **Estado da Paraíba** o valor de 32 milhões; (ii) perdoar dívida no valor de R\$ 4,04 milhões; (iii) a pagar ao **Estado da Paraíba** a importância de R\$ 35.176.018,42, pela exclusividade na prestação de determinados serviços. Alegou que todas as importâncias devidas foram pagas ao ente público.

Todavia, asseverou que o contrato foi rescindido unilateralmente pelo **Estado da Paraíba**, por meio de Ato Governamental nº 9.000/2009, de 10 de dezembro de 2009. Contra esse ato, arguiu ter impetrado mandado de segurança (Processo nº 999.2009 001038-3), no entanto, foi denegado o *writ*, com a manutenção do Ato Governamental.

Ressaltou que, independentemente da existência de motivo e procedimento válidos para a interrupção do contrato administrativo, não pode o Estado se beneficiar com o descumprimento do contrato, sendo necessário o seu ressarcimento para impedir o enriquecimento sem causa do ente público.

Requeru: (i) que fosse declarado que o **Banco SANTANDER S/A** é credor do **Estado da Paraíba**, em razão da rescisão do Contrato de Prestação de Serviços firmado em 14 de novembro de 2001 promovida pelo Ato Governamental nº 9.000/2009, de 10 de dezembro de 2009; (ii) que fossem ressarcidos os danos advindos do desfalque patrimonial sofrido pelo **Banco Santander** por decorrência da rescisão unilateral do Contrato de Prestação de Serviços, mediante: (ii.a) restituição dos valores proporcionais relativos aos meses de não execução do contrato, correspondentes a R\$ 6.847.201,64; (ii.b) restituição de R\$ 866.140,22 a título de perdão concedido; (ii.c) restituição de R\$ 9.653.815,05, a título da exclusividade pela prestação de determinados serviços.

O **Estado da Paraíba** apresentou contestação (evento nº 3287213), alegando, em resumo, que o contrato foi rescindido com fundamento no art. 78, incisos VI e XII, da Lei nº 8.666/93, pois o **Banco ABN AMRO Real S/A** teve seu controle acionário modificado em outubro de 2007, deixando de integrar o conglomerado financeiro holandês **ABN AMRO Bank**, para fazer parte do conglomerado espanhol **SANTANDER**, em ofensa ao princípio do personalíssimo do contrato administrativo, além de razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento.

Aduziu que o dever de indenizar não é cabível quando a rescisão unilateral ocorrer unicamente por motivo de interesse público. Pugnou, por fim, pela improcedência do pedido inicial.

Réplica impugnatória (evento nº 3287213 - Pág. 28).

Embora intimadas, as partes não indicaram provas a produzir (evento nº 3287213 - Pág. 96).

Decidindo a querela (evento nº 3287213 - Pág. 99), a magistrada de primeiro grau julgou procedente a demanda nos seguintes termos:

"FACE AO EXPOSTO, com base no art. 487, I, do CPC/2015 e demais fundamentos do corpo da Sentença, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na inicial, para condenar o promovido ao pagamento ocasionado pelos danos advindos do desfalque patrimonial sofrido pelo Promovente por decorrência da rescisão unilateral do referido Contrato de Prestação de Serviços, mediante a restituição dos valores proporcionais relativos aos meses de não execução do contrato (dezembro/2009 a dezembro/2010), acrescidos dos custos de desmobilização antecipada.

Condeno ainda, ao Promovido em honorários sucumbenciais, conforme o art. 85, § 3º, inciso III, do CPC/2015, no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação."

Irresignado, o **Estado da Paraíba** atravessou recurso Apelarório, reproduzindo os mesmos argumentos defendidos em contestação. Ressaltou que a instituição financeira requerente não faz jus ao pagamento de qualquer verba indenizatória ou tampouco à devolução de quantias pagas em decorrência da anterior prorrogação do prazo de vigência do contrato de prestação de serviços. Acrescentou apenas que, em caso de condenação, fossem observados juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 1º – F da Lei 9.494/1997. Pugnou pela improcedência do pleito autoral.

A parte apelada ofertou contrarrazões (evento nº 3287214 - Pág. 43).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça ofertou parecer (evento nº 3454694 - Pág. 3), opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestar-se sobre o mérito.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento da remessa necessária e do apelo, passando a análise conjunta de seus argumentos.

A controvérsia a ser analisada por esta Corte de Justiça consiste em perquirir sobre o direito da instituição financeira promovente ao recebimento dos valores decorrentes da rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços, por meio de Ato Governamental nº 9.000/2009, de 10 de dezembro de 2009, com fundamento no art. 78, inciso VI e XI, da Lei nº 8.666/93, sob o principal argumento de que a sucessão do **Banco ABN AMRO Real S/A** pelo **Banco SANTANDER S/A** violou o caráter personalíssimo do contrato, sendo, pois, possível a sua rescisão unilateral, sem direito à indenização de qualquer ordem por ser decorrente de justa causa legal.

Conforme relatado, o **Banco ABN AMRO Real S/A**, posteriormente sucedido pelo ora apelado, **BANCO SANTANDER S/A**, foi vencedor, no ano de 2001, no **Processo Licitatório n.º PEP 02/2001**, realizado pelo Estado da Paraíba, com o fim de promover a transferência do controle acionário do PARAIBAN - Banco do Estado da Paraíba S/A. O contrato foi prorrogado em 11/10/2005, constando uma cláusula de vigência até 31/12/2010, em que a instituição financeira se comprometeu a pagar ao Estado o valor de 32 milhões (evento nº 3287211 - Pág. 76); perdoar dívida no valor de R\$ 4,047 milhões (evento nº 3287211 - Pág. 76); e ainda a pagar ao Estado da Paraíba a importância de R\$ 35.176.018,42 (evento nº 3287211 - Pág. 98), pela exclusividade na prestação de determinados serviços. Alegou a instituição financeira que todas as importâncias devidas foram pagas ao ente público, não sendo tal fato objeto de discussão pelas partes, o que seria, portanto, incontroverso nos autos.

Da mesma forma, restou incontroversa a rescisão unilateral do contrato pelo Estado da Paraíba, através de Ato Governamental nº 9.000/2009, de 10 de dezembro de 2009, antes do prazo final de vigência do contrato em 31/12/2010, com base no **art. 78, VI e XI, da Lei nº 8.666/93**. Registre-se:

"Ato Governamental nº 9.000 /2009 João Pessoa, 10 de dezembro de 2009.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 86, II, da Constituição do Estado, e de acordo com os arts. 78 e seguintes da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

CONSIDERANDO que, na esteira da jurisprudência dominante consolidada no Colendo Tribunal de Contas da União, a quebra do caráter intuitu personae, imperante nos contratos administrativos, enseja a rescisão contratual unilateral por contrariedade aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência, bem como a supremacia do interesse público e a obrigatoriedade do dever de licitar;

CONSIDERANDO que o Banco ABN AMRO REAL S/A teve seu controle acionário modificado em outubro de 2007, deixando de integrar o conglomerado financeiro holandês ABN AMRO BANK, passando ao controle do conglomerado espanhol SANTANDER, configurando ofensa ao princípio do personalismo do contrato administrativo, esculpido no art. 78, VI e XI, da Lei n.º 8.666/93;(grifei)

CONSIDERANDO a presença de manifesto interesse público na celebração de contrato de prestação de serviços financeiros celebrado com instituição financeira, consubstanciado no oferecimento, pela instituição contratada, de produtos e serviços financeiros em condições mais vantajosas para o Estado e seu quadro de servidores e pensionistas, que justifiquem a exclusividade contratada;

CONSIDERANDO haver sido facultada à instituição financeira contratada, por meio do oferecimento de razões escritas e após reuniões com representantes do Governo do Estado, a possibilidade de se manifestar acerca de ofertas mais vantajosas apresentadas por outras instituições, em obediência ao que preceituam os arts. 78, Parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, e art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil;

CONSIDERANDO que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado confere à Administração Pública a prerrogativa de proceder à rescisão unilateral dos contratos administrativos;

R E S O L V E rescindir, unilateralmente, o contrato de prestação de serviços financeiros celebrado entre o Estado da Paraíba e o PARAIBAN – BANCO DO ESTADO DA PARAÍBA, posteriormente sucedido, por incorporação, pelo BANCO ABN AMRO REAL S/A, registrado na Controladoria-Geral do Estado sob o número 0501961, de 14 de novembro de 2001, e seus aditivos subseqüentes.

Incumbirá à Secretaria de Estado da Administração e à Secretaria de Estado das Finanças adotar as providências cabíveis no sentido de disponibilizar a devolução, pro rata, do prêmio e dos valores pagos pela exclusividade da prestação do serviço.”

Pois bem. De acordo com **art. 79 da Lei nº 8.666/93** é possível a rescisão unilateral do contrato nos casos enumerados nos incisos **I a XII e XVII do art. 78 da mesma Lei**, senão vejamos:

“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;” (grifei)

“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução 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;

(...)

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.” (grifei)

Com efeito, o **Banco ABN AMRO Real S/A**, vencedor do processo licitatório de alienação do controle acionário do **BANCO PARAIBAN**, transferiu, em **30 de abril de 2009** (evento 3287213, pág - 75/77), o seu controle acionário ao conglomerado espanhol **BANCO SANTANDER S/A**, e não em outubro de 2007 como aventado pelo Estado da Paraíba.

Como dito, com fundamentos nos incisos VI e XI acima transcritos e destacados, o Estado da Paraíba rescindiu unilateralmente o contrato, conforme se extrai dos “considerandos” do **Ato Governamental nº 9.000 /2009 João Pessoa, de 10 de dezembro de 2009**, também acima transcrito e destacado.

Ocorre que, em 31/07/2008, antes da alteração do controle acionário, ocorrido em abril de 2009, as partes firmaram um Termo Aditivo, que, em harmonia com o **art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93**, assim estabeleceu:

"3. OUTRAS DISPOSIÇÕES

Não obstante o disposto no art. 78 da Lei nº 8.666/93, eventual cessão ou transferência total ou parcial dos direitos e obrigações decorrentes deste Contrato, bem como eventual reestruturação societária, tais como fusão, cisão e incorporação envolvendo o CONTRATADO, não implicará na rescisão deste instrumento contratual, desde que (i) o sucessor deste Contrato seja integrante do mesmo conglomerado financeiro do CONTRATADO, ou que este venha a compor; ou (ii) essa instituição financeira se responsabilize por todas as obrigações do Contrato originalmente assumidas pelo CONTRATADO no âmbito deste Contrato." (evento nº 3287213 - Pág. 38)

Aqui registre-se que o próprio edital de Licitação PEP nº 02/2001 previu a possibilidade de alteração contratual mediante a formalização de Termo Aditivo entre as partes:

"CLÁUSULA OITAVA – DAS ALTERAÇÕES

8.1. Este instrumento poderá a vir a ser alterado mediante a formalização de Termo Aditivo entre as partes, que passará a integrar este instrumento como se nele transcrito estivesse, observadas as disposições da Lei nº 8.666/93." (evento nº 3287211 - Pág. 52)

E acrescentou que as obrigações decorrentes do contrato não são apenas dos contratantes, mas também dos sucessores, que assumirão os direitos e obrigações deles decorrentes (Cláusula Décima, Parágrafo Segundo - evento nº 3287211 - Pág. 53)

Portanto, ao que se verifica, não há que se falar em violação ao princípio do personalismo, já que, em modificação do Edital, foi validada a possibilidade de transferência total ou parcial dos direitos e obrigações decorrentes do contrato, sendo inclusa em aditivo contratual antes da mudança de controle acionário da instituição financeira. Importante destacar que o inciso VI do art. 78 somente elenca como motivo para rescisão unilateral a mudança do controle acionário quando ela não for admitida no edital e no contrato, o que não se verificou em decorrência da mudança contratual operada.

Assim, não é a simples mudança do controle acionário causa para a rescisão unilateral. É preciso que essa alteração seja vedada pelo contrato, não sendo, todavia, essa a intenção do Estado da Paraíba ao promover a alteração contratual já tão mencionada, a qual permitia tal procedimento sem implicar na rescisão do contrato.

Ademais, o Estado da Paraíba invocou igualmente o inciso XI, informando também ser motivo para a rescisão *"a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato"*. Contudo, o inciso é muito claro ao dispor que a modificação na alteração social, finalidade ou estrutura da

empresa deve *prejudicar a execução do contrato*, o que, em momento algum, foi informado ou comprovado pelo Estado da Paraíba, ou seja, que a assunção das obrigações pelo **SANTANDER** implicou em prejuízo à execução do contrato que vinha sendo executado pelo **Banco ABN AMRO Real S/A**.

Outro ponto que merece evidente destaque é que a alteração do controle acionário ocorreu em abril de 2009, embora o Estado recorrente alegue que foi em outubro de 2007. Contudo, a rescisão contratual, baseando-se justamente nesse motivo, somente ocorreu em dezembro de 2009, portanto mais de seis meses após o surgimento da “causa” que se lhe justificava.

No mais, verifica-se que a rescisão unilateral do contrato aparentemente também se deu por razões de interesse público, o que poderia se enquadrar no art. 78, inciso XII, da Lei de Licitações, o qual dispõe que seriam “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”.

O referido inciso também autorizaria a rescisão unilateral pela Administração, nos termos do **art. 79, I, da Lei 8.666/93**. Em tese, houve ofertas mais vantajosas de outros bancos, o que poderia trazer benefícios ao Estado caso rescindisse o contrato com o **SANTANDER**, a quem foi dada oportunidade de cobrir as ofertas, segundo justificativa do **Ato Governamental nº 9.000 /2009 João Pessoa, 10 de dezembro de 2009**.

Nesse caso, observa-se que não há notícia de que houve a adequada motivação do ato de rescisão unilateral do contrato em procedimento administrativo prévio, que possibilitasse o contraditório e a ampla defesa à instituição financeira, nos termos do parágrafo único do **art. 78 da Lei nº 8.666/93**, sobretudo porque, nessa hipótese específica de rescisão unilateral, quando não houver culpa do contrato, como no caso em liça, este tem direito a “*I - devolução de garantia; II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão; III - pagamento do custo da desmobilização*”, nos termos do **art. 79, § 2º, da Lei de Licitações**.

Logo, o Estado deveria comprovar que o novo contrato, mesmo com a necessidade de indenização do antigo contratado, ainda assim seria mais vantajoso, não havendo notícias nos autos de que ocorreu, mesmo porque o Estado da Paraíba se negou a efetuar as indenizações devidas ao **SANTANDER**.

Assim, razão assiste à instituição financeira quanto ao pedido de ressarcimento pelas perdas e danos sofridos, antes do prazo final de vigência do contrato firmado entre as partes, pois a supremacia do interesse público, embora preponderante, não pode servir como óbice para o cumprimento dos contratos celebrados pelo Poder Público.

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CULPA DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO COMPROVAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. Trata-se, na origem, de Ação

Indenizatória proposta pela parte recorrente em que requer o pagamento de valores relacionados à rescisão unilateral de contrato administrativo de prestação de serviços de impressão e reprografia que se realizou de forma antecipada, sem a anuência da empresa recorrente. Pela leitura do Acórdão do Tribunal de origem verifica-se que a rescisão unilateral do contrato administrativo ocorreu sem a devida motivação pela Administração, afastando o julgado o dever de indenizar em razão de não ter a parte recorrente comprovado nos autos os prejuízos decorrentes do término do vínculo contratual. O art. 79 da Lei 8.666/1993 autoriza a rescisão por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do art. 78, ressaltando que "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". Pela transcrição fática constante no Acórdão recorrido, a recorrida realizou a notificação da parte recorrente exteriorizando sua intenção de rescindir o contrato administrativo. A jurisprudência do STJ reconhece o direito à indenização quando comprovados os prejuízos decorrentes da rescisão prematura contratual por ato da Administração, aí compreendidos os danos emergentes e os lucros cessantes, quando a parte contratada não dá causa ao distrato. Precedentes: REsp 928.400/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/8/2013, DJe 22/8/2013; REsp 1.240.057/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/6/2011, DJe 21/9/2011; REsp 1.232.571/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/3/2011, DJe de 31/3/2011; EREsp 737.741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 21/8/2009; EREsp 737.741/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 21/8/2009; REsp 737.741/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3/10/2006, DJ 1º/12/2006, p. 290. Ocorre que o direito de indenizar pressupõe a comprovação nas instâncias ordinárias dos prejuízos efetivamente sofridos pela empresa contratada (parte recorrente), o que não está demonstrado no Acórdão recorrido. Avaliar o acerto ou desacerto do acórdão do Tribunal de origem quanto ao atendimento do princípio do contraditório e da ampla defesa, ou em relação ao pleito indenizatório pela rescisão unilateral do contrato, demandaria a reanálise do quadro probatório constante nos autos. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Ademais, o acolhimento da tese apresentada no Recurso Especial exigirá a apreciação do contrato

administrativo celebrado entre o recorrente e a recorrida, incidindo o óbice da Súmula 5/STJ (A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial). Precedentes: AgInt no AREsp 166.617/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 19/9/2017; REsp 1417607/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017; AgInt no AREsp 810.831/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 8/3/2017. Recurso Especial não conhecido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1700155 2017.02.41079-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2018 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Acórdão recorrido fundado em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, exurgindo daí o dever de indenizar em razão da rescisão unilateral do contrato. 2. Impossibilidade de averiguar se tais princípios foram ou não observados pela Administração, por depender do reexame do contexto fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao dever de indenização pelos prejuízos causados na hipótese de rescisão unilateral de contrato administrativo, aí compreendidos os danos emergentes e os lucros cessantes, quando a parte contratada não dá causa ao distrato. 4. Alegado descumprimento do contrato por parte da empresa contratada afastado pela Corte Estadual a partir do exame de matéria eminentemente fática. 5. Recurso especial não conhecido." ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 928400 2007.00.39996-5, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.)

Quanto ao prejuízo da recorrente, é possível aferi-lo por simples conta matemática, sendo justamente a fração dos valores pagos na prorrogação do contrato e suas alterações correspondentes ao período em que o contrato deixou de ser cumprido.

Nesse ponto, importante pontuar que o banco autor pleiteia que fossem ressarcidos os danos advindos do desfalque patrimonial sofrido em decorrência da rescisão unilateral do Contrato de Prestação de Serviços, mediante: (i) restituição dos valores proporcionais relativos aos meses de não execução do contrato, correspondentes a R\$ 6.847.201,64; (ii) restituição de R\$ 866.140,22 a título de perdão concedido; (iii) restituição de R\$ 9.653.815,05, a título da exclusividade pela prestação de determinados serviços, tudo conforme valores proporcionais aos contidos na prorrogação contratual.

Na prorrogação do contrato em 2015, os valores totais eram: (i) prêmio de 32 milhões pela prorrogação; (ii) perdão de dívida de R\$ 4.047.856,14; (iii) remuneração pela exclusividade de 40 milhões de forma parcelada (evento 3287211 - Pág. 77).

Em 5 de dezembro de 2006 (evento 3287211 – pág. 96) houve aditivo que alterou a forma de remuneração contratual somente da remuneração da exclusividade, passando a prever que a remuneração seria paga, de uma só vez, no valor de R\$ 35.176.018, e não de forma parcelada.

Logo, os valores trazidos na inicial e reconhecidos em sentença de primeiro grau devem ser confirmados. Além desses valores, igualmente são devidos os custos da desmobilização antecipada de toda a estrutura do banco, nos termos do **art. 79, § 2.º, III, da Lei 8.666/93**, o que precisa ser comprovado e apurado em liquidação de sentença, conforme foi igualmente reconhecido em sentença.

Portanto, considerando o exposto, a manutenção da decisão de primeiro grau é medida que se impõe, devendo a instituição financeira ser ressarcida dos valores proporcionais referentes aos meses de não execução do contrato, ou seja, de dezembro de 2009 a dezembro de 2010, além dos valores devidos em razão do **art. 79, § 2.º, III, da Lei 8.666/93**.

- Dos Juros e Correção Monetária

Tratando-se condenação contra a Fazenda Pública, os consectários legais observam regras próprias.

Como se sabe, recentemente, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870947/SE (repercussão geral), decidiu que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. (STJ. 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018).

No que tange à correção monetária, no entanto, ambas as cortes Superiores afirmaram que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/94 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), ao prever a TR (Taxa Referencial) como índice de correção monetária nas condenações judiciais proferidas contra a Fazenda Pública, incorre em inconstitucionalidade, tendo em vista que tal taxa não preserva o patrimônio do credor da Fazenda Pública, razão pela qual ela não poderá ser utilizada para nenhuma condenação envolvendo a Fazenda Pública, não importando a matéria discutida.

Noutro passo, o Superior Tribunal de Justiça foi mais além e supriu a lacuna concernente ao índice aplicável às condenações judiciais de natureza administrativa em geral; relacionadas com verbas de servidores e empregados públicos; envolvendo desapropriação; de natureza previdenciária e as de natureza tributária.

Vejamos a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. • TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior

à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

• SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) – nem para atualização monetária nem para compensação da mora –, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.”

(STJ, REsp 1.495.146-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018)

Dessa forma, seguindo as teses acima explicitadas, deve-se observar a incidência de juros de mora pela remuneração oficial da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E.

- Conclusão

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **NEGO PROVIMENTO à Apelação Cível e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário**, tão somente para reformar a aplicação de juros e correção monetária na condenação imposta na sentença reexaminada, devendo-se observar a incidência de juros de mora pela remuneração oficial da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E.

É COMO VOTO.

Assinado eletronicamente por: **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**

15/08/2019 18:03:10

<http://pje.tjpb.jus.br:80/pje2g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



19081518031035100000004283133

IMPRIMIR

GERAR PDF