



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

129

**Reexame Necessário e Apelação Cível nº 186792-3 -- Comarca do Recife**

**Remetente:** Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública - Recife/PE

**Apelantes:** BANCO ABN AMRO S/A - Banco Real e outros

**Apelados:** João Geraldo de Brito Barbosa e outros

5526

**EMENTA:** DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CESSÃO CONTRATUAL. TRANSFERÊNCIA DA GUARDA E GESTÃO DA CONTA ÚNICA DO TESOIRO ESTADUAL E DA FOLHA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 78, VI, DA LEI Nº 8.666/93. INAPLICABILIDADE AO CASO DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 3.578. PRELIMINARES AFASTADAS. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO DE FORMA INDISCREPANTE, DECLARANDO-SE PREJUDICADO O APELO. 1. À unanimidade de votos, rejeitou-se a preliminar de carência da ação, uma vez que, além de não existir nos autos qualquer documento que comprove que os apelados ajuizaram a Ação Popular objetivando a satisfação de interesses particulares, a simples leitura da exordial demonstra que a pretensão dos autores se cinge à anulação de ato supostamente lesivo ao patrimônio econômico e moral do Estado. 2. Também de forma unânime, não se conheceu da preliminar de nulidade do processo por ausência de lesividade na conduta apontada, em virtude da matéria suscitada confundir-se com o próprio mérito recursal. 3. Prefacial de nulidade da sentença afastada, por maioria de votos. 4. À unanimidade de votos, rejeitou-se a preliminar de negativa de seguimento de acordo com o art. 557, do CPC, sob o fundamento de que não existe súmula nem tampouco jurisprudência dominante de Tribunal Superior a embasar a pretensão dos recorrentes. 5. Mérito. Em síntese, destaque-se que a Ação Popular originária objetiva a anulação de ato perpetrado pelo Estado de Pernambuco, relativo ao aditamento do contrato celebrado com o Banco do Estado de Pernambuco - BANDEPE, através do qual fora transferida



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

130

a guarda e gestão da Conta Única do Tesouro Estadual e da folha de pagamento dos servidores deste para o Banco ABN AMRO REAL, seu controlador. 6. A mencionada cessão foi formalizada por meio do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Serviços nº 01/05 - SEFAZ/SARE/PGE (fls. 4537/4539), celebrado em maio de 2006 após autorização da Procuradoria Geral do Estado e aprovação do Banco Central do Brasil (fl. 4402), tendo decorrido de operação de cisão parcial do BANDEPE e transferência do seu patrimônio para o ABN AMRO REAL. 7. Depreende-se dos autos que a alegação de ilegalidade da sobredita cessão de direitos e obrigações se alicerça basicamente em dois argumentos, são eles: (I) desrespeito às regras estabelecidas na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), mormente no que concerne ao disposto no inciso VI do seu artigo 78, haja vista a inexistência de previsão editalícia expressa acerca da referida hipótese de subcontratação; (II) o aditivo contratual afronta a decisão cautelar proferida em 14/09/2005, pelo STF nos autos da ADIN nº 3.578, através da qual se suspendeu, com efeitos *ex nunc*, a eficácia do art. 4º, §1º, e 29, parágrafo único, da MP nº 2.192-70/2001. 8. No que diz respeito ao primeiro ponto, ao contrário do que sustentam os autores populares, verifica-se que o Edital de Concorrência nº 01/2004 contém autorização expressa para eventuais reorganizações societárias e cessão de direitos e obrigações no seu Anexo VIII (Minuta do Contrato), Cláusula Oitava, Parágrafo Terceiro, pelo que, tendo em vista a regra insculpida nos arts. 40, §2º, e 62, §1º, ambos da Lei nº 8.666/93; não se entendeu vulnerado o art. 78, VI, da Lei de Licitações, inclusive porque a reorganização societária impugnada não afetou em nada a execução da avença, dada a preservação de todas as condições operacionais, técnicas e econômico-financeiras do Contrato de Serviços nº 01/05 - SEFAZ/SARE/PGE. 9. Por outro lado, no que tange à análise da suposta incompatibilidade da indigitada cessão contratual com o regime estabelecido pelo art. 164, §3º, da CF/88, tem-se que, o Excelso Pretório, ao suspender cautelarmente a eficácia dos arts. 4º, §1º, e 29, parágrafo único, da MP nº



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

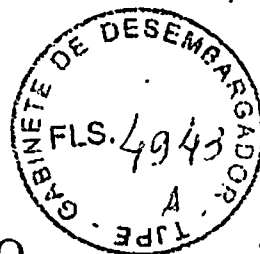
OITAVA CÂMARA CÍVEL



2.192-70/2001, o fez com a preocupação de resguardar as situações jurídicas preexistentes, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, tendo conferido, desta forma, a eficácia *ex nunc* ao *decisum*. 10. Desta feita, é de se observar que, no caso em concreto, a aludida decisão proferida pelo STF em 14 de setembro de 2005 e publicada em 1º de fevereiro de 2006 não alcançou o Contrato de Prestação de Serviços nº 01/05 - SEFAZ/SARE/PGE, uma vez que o mesmo fora firmado em 1º de fevereiro de 2005 (fls. 4520/4533): 11. Por outro lado, impende ressaltar que a mencionada decisão do STF também não possui o condão de constituir óbice à eficácia do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Serviços nº 01/05 - SEFAZ/SARE/PGE, celebrado em 02/05/2006, posto que não se trata de uma nova contratação, mas tão somente de uma cessão de direitos e obrigações respaldada pelo Edital de Concorrência nº 01/2004, pelo Contrato de Serviços nº 01/05 e, por fim, pelo regime insculpido na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações). 12. Reexame necessário provido à unanimidade de votos, prejudicado o apelo.



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**



**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Reexame Necessário e Apelação Cível nº 186792-3, em sessão realizada no dia 17 de dezembro de 2009, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em afastar as preliminares de carência da ação, nulidade do processo por ausência de lesividade na conduta apontada e negativa de seguimento de acordo com o art. 557, do CPC, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, e no mérito, em dar provimento ao Reexame Necessário de forma indiscrepante, declarando-se prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, 05 de fevereiro de 2010

**Des. José Ivo de Paula Guimarães – Relator**



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

**Reexame Necessário e Apelação Cível nº 186792-3 – Comarca do Recife**

**Remetente:** Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública – Recife/PE

**Apelantes:** BANCO ABN AMRO S/A – Banco Real e outros

**Apelados:** João Geraldo de Brito Barbosa e outros

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelações Cíveis em face de sentença proferida nos autos da Ação Popular nº 001.2006.017225-9, a qual, julgando procedente o pedido feito na exordial, com fulcro no art. 269, I, do CPC, declarou ilegal e lesiva ao patrimônio público a permanência do contrato da Conta Única do Estado de Pernambuco junto ao ABN AMRO REAL S/A, bem como determinou a transferência da mesma para uma instituição financeira oficial da escolha do ente político.

Em resposta aos Embargos de Declaração opostos contra a referida sentença, o magistrado *a quo* proferiu decisão às fls. 4689 para fixar os honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) incidentes sobre o valor da causa.

Houve interposição de apelo por parte do Banco ABN AMRO REAL S/A – Banco Real – e do Banco do Estado de Pernambuco – BANDEPE, às fls. 4663/4686, onde se alega, preliminarmente, a necessidade de extinção do processo em virtude da ausência de lesividade na conduta impugnada, e, no mérito, se pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que a cessão do contrato nº 01/2005 do BANDEPE para seu controlador, o Banco ABN AMRO REAL, além de estar respaldada pelo edital do certame licitatório e pelo contrato dele decorrente, não encontra óbice na decisão proferida pelo STF nos autos da ADIN nº 3.578, por não traduzir nova contratação.

Por sua vez, o Estado de Pernambuco interpôs o recurso de Apelação de fls. 4693/4737, aduzindo as preliminares de nulidade da sentença ante a ocorrência de julgamento *ultra-petita*, nulidade processual em razão da ausência de demonstração da lesividade ao



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

patrimônio público e carência da ação por falta de interesse de agir e inadequação da via eleita.

No mérito, o Estado apelante requer que seja a sentença vergastada reformada *in totum*, argumentando, para tanto, que: (I) não há obstáculo legal, editalício ou contratual à cisão/incorporação ou cessão integral dos direitos e obrigações referentes à avença administrativa; (II) os reflexos da movimentação societária não ferem a vedação de formação de consórcios constante no edital do certame; (III) com o aditivo contratual não houve violação ao §3º do art. 164 da Constituição Federal, nem à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.578 MC/DF; (IV) não há nos autos qualquer indicação ou comprovação de que a alteração contratual mencionada trará prejuízos ao interesse público primário.

Os autores da ação originária manejaram recurso de Apelação Adesivo, às fls. 4816/4819, para impugnar os parâmetros de fixação dos honorários advocatícios.

Contrariedade, às fls. 4821/4864, onde se pugna, preliminarmente, pela negativa de seguimento às apelações, nos moldes do art. 557 do CPC, ao argumento de que a matéria ventilada contraria jurisprudência dominante do Excelso Pretório, e, acaso assim não se proceda, requer o improvimento dos recursos, com a manutenção da sentença em todos os seus termos.

A Douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 4910/4925, opinou pelo improvimento dos apelos interpostos pelos Bancos BANDEPE e ABN AMRO REAL e pelo provimento do Recurso Adesivo para que o arbitramento dos honorários advocatícios seja feito de modo equitativo, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

É o relatório.

À douta revisão.

Recife, 07 de outubro de 2009

**Des. José Ivo de Paula Guimarães**  
**Relator**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**

OITAVA CÂMARA CÍVEL - 03.12.2009

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186792-3 - RECIFE

APELANTES : BANCO ABN AMRO S/A

ESTADO DE PERNAMBUCO

APELADOS: JOÃO GERALDO DE BRITO BARBOSA E OUTROS

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES

REVISOR: DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO

RELATÓRIO CONSTATANTE DOS AUTOS.

---

DR. ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA - OAB 16910 (ADVOGADO)

Excelentíssimo senhor Presidente,  
Excelentíssimo senhor relator,  
Desembargador Dr. Bandeira de Mello:

Esse processo merece, antes de uma análise de mérito, uma visão dos antecedentes que levaram à contratação que está sendo agora objeto de insurgência na Ação Popular.

Na verdade, essa história começa em 1998, quando houve a privatização do Banco do Estado de Pernambuco, em que, nesse processo de privatização, o controle acionário do Banco foi adquirido, já à época, pelo Banco Real, e já restou assegurado, ali naquele processo de leilão, a outorga de uma manutenção por cinco anos da gestão dos recursos em disponibilidade de caixa do Estado de Pernambuco.

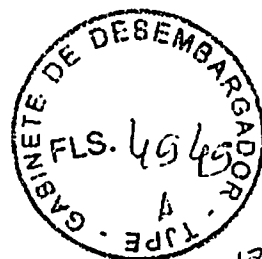
Essa questão sempre ocorreu nos moldes do mercado, em que o Estado de Pernambuco remunerava o banco que recebia ou que prestava esse serviço, e remunerava também outros bancos, como o Banco do Brasil, para prestação de serviço de gestão da folha de pagamento do Estado e da própria Conta Única.

Findo esse contrato de cinco anos, houve a prorrogação por mais um ano, para que se estudasse qual seria a melhor forma de substituir esse prestador.

Esse estudo ficou a cargo da Procuradoria Geral do Estado, que emitiu um parecer à luz do ordenamento jurídico vigente, entendendo que havia, por força da medida provisória que regulamentava o dispositivo constitucional pertinente, a pluralidade de possíveis licitantes e possíveis concorrentes de bancos com condições de assumir a gestão dessa disponibilidade de caixa, desde que há previsão na medida provisória de que os bancos privatizados ou que adquiriram o controle acionário de bancos públicos poderiam se gerir até 2010 a disponibilidade de caixa.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**



Feito isso, entendeu a Procuradoria por recomendar ao Governo do Estado que promovesse o certame licitatório, porque esta seria uma decorrência direta da previsão constitucional e legal.

Realizado o processo licitatório, que se marcou e se notabilizou como um processo pioneiro no Brasil inteiro, que foi replicado em outros estados e municípios, descobriu o Estado de Pernambuco uma forma de resguardo ao erário ímpar. O Estado saiu de uma situação em que ele pagava duzentos e sessenta mil reais por mês para o banco gerir a Conta Única e a Folha de Pagamento, e passou a receber quatro milhões.

O processo de licitação, que eu conheço bem, Sr. Presidente, fui o Presidente da Comissão de Licitação, portanto conheço bem esse processo, o processo foi gerido dentro da Procuradoria Geral do Estado, processo elogiado até pelos bancos que perderam a licitação, terminou com a vitória do Banco de Pernambuco S/A, o Bandepe, já privatizado, que concorreu à época com o Bradesco e Itaú, e ofereceu, portanto, a melhor proposta, e passou a gerir a Conta única e a Folha de Pagamentos, por força de um contrato firmado em 2003.

Já à época da licitação, que foi precedida de uma sala de dados em que participou o Banco Central, o Tribunal de Contas do Estado, uma série de exigências e de questionamentos foram feitos pelo banco, já que era um processo pioneiro, e um deles foi exatamente isso: os bancos pediram que constasse do edital a possibilidade de migrações societárias, de mutações societárias, sobretudo porque se trata de um mercado, todo mundo sabe, em que isso é alguma coisa corrente.

Não existe hoje um único banco que não tenha passado por um movimento de aquisição, de fusão ou de cisão nesse país. Aliás, são poucos os bancos hoje que sobrevivem no mercado exatamente porque compram e crescem a partir da aquisição de controle acionário de instituições menores.

Esse é um processo dinâmico e comum. Então, não é nenhuma novidade ou nenhuma excrescência que você preveja no edital de licitação para gestão por um banco, que se admita mutações societárias de controle acionário.

Então, assim foi feito e incluído, na minuta do contrato que é parte integrante do edital, e aí não se confunde com o contrato em si, aquela minuta do contrato que faz parte e é anexo no edital, uma cláusula dispondo a possibilidade de se fazer esta alteração, desde que a juízo do Estado de Pernambuco e desde que se verificasse a manutenção das condições técnicas e econômicas previstas no edital.

Feito isso, e neste momento exato em que o Banco Real, o ABN AMRO REAL solicitou ao Estado de Pernambuco a assunção da posição de cessionário e o Bandepe a cessão desse contrato, o Estado de Pernambuco solicitou, através da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA



Procuradoria, os estudos pertinentes, a Administração e a Fazenda se posicionaram não só pela manutenção das condições do contrato, mas pela melhoria, sobretudo na questão da capilaridade e da saúde financeira do Banco, passados agora a contar com um contratado que era muito maior do que o originário, muito melhor, do ponto de vista financeiro e do ponto de vista de padrão de atendimento, sem que isso implicasse de forma alguma em qualquer alteração nas condições da licitação, tanto que nenhum dos concorrentes sequer questionou, nem o Itaú, nem o Bradesco, apesar da disputa acirrada na época da licitação, questionou essa operação porque ela é, repito, usual, ela é comum, e foi chancelada pelo Banco Central.

Sucede que alguns funcionários do Bandepe, por questões que não têm nada a ver com o objeto em si da lide, mas porque eram funcionários do Bandepe e previam que com a mudança do controle acionário perderiam direitos de origem trabalhista, ingressaram com ação popular requerendo expressamente que fosse declarada a ilegalidade desta migração, desta formalização de um termo aditivo em que se mudava a posição do Bandepe para o ABN.

Sucede que a sentença, e aí ela se manifesta claramente como *ultra petita*, aderindo *in totum* ao parecer do Ministério Público, não há uma linha na sentença que divirja do entendimento do Ministério Público, exceto a conclusão, adotando como razão de decidir o parecer ministerial, dele divergiu frontalmente.

O parecer ministerial, equivocadamente, entende que esta cessão é ilegal, por dois motivos principais.

O Ministério Público entendeu, em primeira instância, que essa cessão seria ilegal porque não haveria previsão contratual, editalícia, melhor dizendo, e porque a medida cautelar deferida na ADIN 3578-9 pelo Supremo Tribunal Federal teria inviabilizado a manutenção da Conta Única da disponibilidade de caixa dos estados na mão de bancos privados ou controladores ou que adquiriram o controle acionário de bancos públicos.

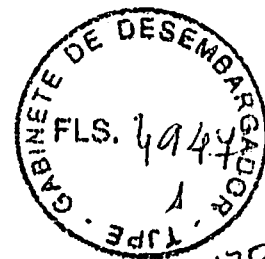
A sentença foi muito além disso. A sentença, na verdade, declarou a lesividade e a legalidade do próprio contrato, determinando que o Estado de Pernambuco migrasse a sua Conta Única e sua Folha de Pagamento para um banco oficial, da forma que entendesse, não se sabe se com licitação ou sem, se com prazo de transição ou sem.

Nesse ponto a sentença é condicional, e esse é o primeiro ponto invocado pelo Estado. A sentença é nula, é claramente nula.

Se dessa nulidade advém a possibilidade dessa Corte enfrentar o mérito, o Estado entende que sim. Superada a nulidade da sentença, é possível, sim, enfrentar o mérito, mas a sentença é inegavelmente nula, ela é *ultra petita*, ela vai além do que foi pedido e ela é condicional. É impossível cumprir uma sentença



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA



que diz que o Estado deve transferir a Conta Única para um banco público sem dizer que banco é esse, porque existem pelo menos três com condições.

Seguindo adiante, a sentença é nula também por não demonstrar a lesividade, por tentar deduzir uma lesividade decorrente apenas de uma possível ofensa ao princípio da moralidade, ofensa essa não demonstrada.

Na verdade, se se toma de empréstimo a decisão do Supremo na ADIN, o Supremo decidiu por suspender o dispositivo da medida provisória porque ele julgou o caso do Banco do Estado do Ceará, onde se fez um leilão e a privatização do Banco foi sucedida também, como Pernambuco fizera em 98, pela outorga de cinco anos de contrato, e aí foi sem licitação. O paradigma é completamente diferente. O paradigma pernambucano é um paradigma de licitação.

Então, as razões, inclusive, que levaram o Supremo a suspender, sequer maculam ou atingem o processo feito em Pernambuco.

Sem demonstrar a lesividade, o STJ já sedimentou posicionamento de que não há que se falar em procedência de ação popular. A lesividade, nesse caso, ela não só não se demonstra como ela prova ser vantajosa, ela não existe, ela é o oposto. A manutenção do contrato hoje, para qualquer servidor público e para o próprio Estado, é melhor que esteja na mão de um banco com maior solvabilidade, um banco com maior capacidade econômica do que o banco originalmente contratado, sem descuidar de dizer aos senhores que o Bandepe continua, sim, existente e solidário no cumprimento de suas obrigações, porque esta era uma exigência editalícia.

Quanto à falta de interesse de agir ou uso indevido da ação popular, que o Estado levantou em preliminar, eu vou ser bem sintético e dizer aos senhores que na verdade a motivação, o movel desta ação é a defesa de direitos pessoais, individuais, de natureza trabalhista. O uso é inadequado. Ainda que se entenda que isto é superável ou não, o uso é inadequado e disso não se tem dúvida.

Quanto ao mérito, basta defender para os senhores dois pontos, que são os dois pontos que fundamentaram a decisão que se pede reforma.

Há, sim, previsão editalícia. O parágrafo 3º do termo de contrato da minuta que integra o edital, me permitam lê-lo, diz o seguinte:

*"A critério do Estado de Pernambuco, poderá ser permitida a fusão ou incorporação da contratada, bem como a cessão integral dos direitos e obrigações referentes a este contrato, desde que de acordo com a legislação vigente e mantidas todas as condições de habilitação e qualificação constantes da proposta vencedora do certame licitatório que o antecedeu, exigida no edital da Concorrência 01/2004, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei 8666 e*



139

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**

*alterações subseqüentes. No caso de cessão, a contratada cedente figurará para todos os fins de direito como responsável solidária, em caráter irrevogável, irretratável e ilimitado, pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desse contrato".*

Assim foi feito, precedido de um parecer da Procuradoria Geral do Estado e de estudos técnicos, tanto da Fazenda como da Administração. Entendeu o Estado de Pernambuco que estava adequado aos termos do edital. Então, há, sim, previsão editalícia, e não há nenhuma influência do julgamento do Supremo Tribunal Federal, deferida em medida cautelar com efeito claramente *ex nunc*, num paradigma equivocado em relação a esse contrato.

É por isso, senhor Presidente, contando com a sua paciência, que eu peço, em nome do Estado, pela importância que esse processo tem para o Estado de Pernambuco, quatro milhões de reais por mês para a conta do Estado, dinheiro importantíssimo para fontes de responsabilidade social e de cultura, que essa Apelação seja provida para fins de reformar *in totum* a sentença e se julgar improcedente a ação popular.

Muito obrigado.

---

**DR. FÁBIO QUINTAS - OAB/DF 17721 (ADVOGADO)**

Excelentíssimo relator, desembargador José Ivo de Paula,  
Excelentíssimo Presidente, desembargador Ricardo Paes Barreto,  
Excelentíssimo desembargador Francisco Bandeira de Mello:

Inicialmente, eu manifesto meu agradecimento por ter essa Câmara deferido o pedido de adiamento feito em 29 de outubro, num momento em que tive um problema particular.

Agradeço também ao Procurador do Estado, por ter anuído com esse pedido, bem como também aos patronos dos autores populares, por essa gentileza.

Iniciando a minha sustentação oral, lembro que nessa presente Ação Popular, como bem posto pelo relatório do desembargador relator, é impugnar o segundo termo aditivo do contrato estabelecido em 2005 entre o Bandepe e o Estado de Pernambuco para prestação de serviços financeiros.

Esse termo aditivo foi firmado em maio de 2006. Busca-se a declaração de nulidade desse termo aditivo.

f



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**

Gostaria de fazer um breve relato dos fatos que antecedem essa discussão, sendo até mais sucinto que o Procurador, que já fez um relato bem pormenorizado.

Em 1998, o ABN adquiriu o irregular procedimento licitatório o controle acionário do Bandepe e o direito de prestar serviços financeiros ao Estado. Desde então, reconhece ostensivamente que o banco ABN se faz presente neste Estado, prestando-lhe seus serviços, bem como aos seus servidores e aos seus cidadãos.

Finalizada a vigência desse contrato de prestação de serviços, o Estado fez, em 2004, nova licitação para esse mesmo objeto, vencida pelo Bandepe, então controlado pelo Banco ABN, para prestar os serviços bancários até 2010.

Comprometeu-se, para tanto, a pagar duzentos e quarenta milhões de reais, na forma como explicado pelo Procurador do Estado.

Na minuta do contrato, anexa ao edital - e, como já dito, a minuta do contrato integra o edital, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei 8666 -, constava a seguinte cláusula, que é essencial para o deslinde da causa, razão por que eu peço vênha para lê-la.

Diz a cláusula 8ª, parágrafo 3º, da minuta do contrato:

*"A critério do Estado de Pernambuco, poderá ser permitida a fusão ou incorporação da contratada, bem como a cessão integral dos direitos e obrigações referentes a este contrato"*

Prossegue, no final, a cláusula:

*"No caso de cessão, a contratada cedente figurará para todos os fins de direito como responsável solidária em caráter irrevogável, irretroatável e ilimitado pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes deste contrato".*

Pois bem.

Essa é a cláusula prevista na minuta do contrato que integrou o contrato assinado pelo Bandepe com o Estado, contrato esse assinado em fevereiro de 2005.

Em 2006, eu destaco três eventos relevantes para a causa.

O ABN propõe a reorganização societária do seu conglomerado, de modo que haveria uma cisão de parcela do Bandepe e sua incorporação ao próprio ABN controlador.

Segundo fato:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**



O ABN submete a questão ao Estado, que, no procedimento administrativo regular, anui com a possibilidade de firmar termo aditivo ao contrato para que o ABN se integre a esse contrato, mantendo-se o regime de solidariedade entre o ABN e o Bandepe, sem prejuízo à execução do contrato, portanto.

E terceiro evento: o BACEN – o Banco Central do Brasil – também aprova a operação entre Bandepe, controlado, e ABN, controlador.

Volto-me para a Ação Popular.

Essa Ação Popular, como dito, insurge-se contra esse segundo termo aditivo, e o faz basicamente por dois fundamentos que foram endossados na sentença apelada.

O primeiro argumento: o edital não permitiria que houvesse a cessão parcial com a incorporação parcial do Bandepe ao seu controlador, Banco ABN.

Segundo argumento: o termo aditivo, firmado em 2006, contrariaria uma decisão do Supremo, lavrada na ADIN MC 3578, de setembro de 2005.

A sentença deve ser reformada e a Ação Popular deve ser julgada improcedente por três fundamentos.

O primeiro deles é que não há cabimento de ação popular no caso, por ausência de lesividade.

O segundo argumento e razão: o segundo termo aditivo e a reorganização societária feita pelo ABN e Bandepe são legítimos, porque respeitam a Lei de Licitações, porque respeitam o edital e porque foi anuído pelo Estado em procedimento administrativo regular.

Terceiro: não há desrespeito algum à decisão do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, a sentença diz respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação à lesividade, à sua ausência. Todos sabemos que é o pressuposto da ação popular o cumprimento do binômio lesividade-ilegalidade, discutindo isso apenas em tese, ou seja, há de perquirir-se se em tese haveria lesividade no ato impugnado, não cabendo associar a lesividade e a ilegalidade, como faz a sentença, senão você dilui o conceito de lesividade no de ilegalidade, e a lei não tem palavras inúteis.

O caso dos autos não é hipótese de ação popular, por ausência de lesividade, porque o termo aditivo não traz nem mesmo em tese, Excelências, nem mesmo em tese, qualquer lesão ao erário.

A operação impugnada, ao revés, ela amplia as garantias do Estado.

f



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA



142

Deixem-me explicar:

Nos termos do segundo termo aditivo, o Bandepe permanece neste contrato e traz o seu controlador para ele, ficando inteiramente responsável por ele. É um regime de solidariedade, que as duas partes ficam inteiramente responsáveis pelo cumprimento desse contrato.

Peço vênica para ler o que dispõe a cláusula primeira e segunda desse termo aditivo impugnado.

Cláusula primeira:

*"As partes ajustam que o Bandepe, em decorrência do processo societário de cisão, passa a ser sucedido, a partir de 02 de maio de 2006, pelo Banco ABN AMRO Real nos direitos e obrigações decorrentes do contrato de prestação de serviços nº 1, de 2005".*

Cláusula segunda:

*"O Banco ABN AMRO Real fica obrigado, em caráter irrevogável e irretratável, a encaminhar ao contratante toda a documentação comprobatória da autorização do Banco Central, da supramencionada operação societária de cisão parcial e incorporação com o Bandepe no prazo de trinta dias a partir da aludida anuência, sob pena de este termo aditivo não produzir efeito jurídico algum, tornando-se nulo de pleno direito".*

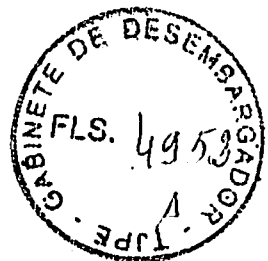
A cláusula primeira, condicionada à aprovação do Banco Central no prazo de trinta dias, traz o Banco ABN controlador para o contrato ao lado do Bandepe. Não se exime obrigações. Não há aqui convênio, porque estamos falando de controlador e controlado. Há, sim, um aumento subjetivo da garantia, com a vinda do Banco ABN.

Nesse regime de obrigações solidárias, ambos os obrigados ficam inteiramente responsáveis pelo cumprimento do contrato.

Na verdade, Excelências, haverá lesividade ao erário se permanecer a sentença. Haverá lesividade, se permanecer a sentença, porque o Estado vai ter que fazer uma contratação emergencial; porque o Estado deixará de receber os quatro milhões de reais por mês; porque o Estado não saberá se terá que fazer uma licitação ou não nas vésperas de um ano eleitoral.

Nessa hipótese, Excelências, o Estado terá que fazer novo contrato, e aí, sujeito a todas as questões legais que se põem.

f



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**

Então, Excelências, não só não há lesividade no ato impugnado, como a própria Ação é que tem condições de gerar lesividade ao patrimônio.

Por essas razões, entende o Banco ABN e o Bandepe que não é o caso de se conhecer sequer dessa Ação Popular, por falta de lesividade.

Também, Excelências, avançando no mérito, não há ilegalidade no termo. A Lei 8666 não veda a cessão de contrato na forma como feito, desde que não comprometa a execução do contrato, como o caso dos autos.

Eu peço licença para Vossas Excelências para fazer uma leitura doutrinária do que dispõe o entendimento do Professor Marçal Justen Filho.

O que é que diz o Professor Marçal, nesse entendimento doutrinário?

*"As hipótese de fusão, cisão e incorporação apresentam algumas peculiaridades comuns entre si. As três figuras correspondem à modalidade de reorganização empresarial. Em todos os casos, verifica-se uma sucessão entre pessoas jurídicas, e cabe aos interessados definir a extensão da responsabilidade dos sucessores".*

Prossegue o Professor :

*"Admite-se que a reorganização empresarial por via de fusão, cisão ou incorporação possa frustrar a finalidade buscada pela contratação, mas a Administração deve evidenciar que o evento prejudica a execução do contrato ou importa outra categoria de vícios".*

Prossegue ainda o Professor Marçal Justen Filho na sua doutrina a respeito da dicção do disposto no inciso VI do artigo 78 da Lei 8666:

*"Tem de ser interpretado esse dispositivo de modo consentâneo com a exigência contida no inciso XI. Configura-se obstáculo insuperável à modificação subjetiva o risco de prejuízo à execução do contrato tal como originalmente pactuado".*

Que risco há nesse caso, Excelências, quando há assunção de responsabilidades pelo ABN e pelo Bandepe?

Se não bastasse a possibilidade legal não afronta a Lei 8666, está previsto no edital, como já lido aqui, por constar da minuta do contrato, ou seja, quem se submeteu ao certame, considerou o que estava previsto no edital para a ele concorrer.

É legalmente permitido e é previsto no edital.

Então, por esse motivo, tem que ser superado o fundamento da sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA



A terceira questão que importará no desprovimento da ação popular e no provimento da apelação é a questão relativa ao desrespeito à decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na ADIN MC 3578.

Por meio dessa ADIN, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2005, suspendeu a vigência de dispositivos da Medida Provisória 2170. Essa supressão, que obsta que a disponibilidade de caixa fique com bancos privados, foi feita com efeitos *ex nunc* desde agora, ou seja, setembro de 2005, e naquele julgamento todos os ministros do Supremo se manifestaram com a necessidade de preservar a segurança jurídica e com o princípio da confiança que o administrado tem que ter nos atos proferidos pelo Estado.

Então, as licitações feitas antes dessa decisão do Supremo, em setembro de 2005, foram preservadas.

E lembrem-se, Excelências, esse caso aqui, a licitação foi feita em fevereiro de 2005. A decisão é de setembro de 2005.

Que não se diga que o termo aditivo é posterior à decisão do Supremo, porque o que fixa o regime jurídico não é o termo aditivo, mas o contrato firmado em 2005.

Por essas razões, Excelências, pugna o Banco ABN e o Bandepe pelo provimento de sua Apelação.

Obrigado.

---

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (REVISOR)

O eminente Relator tem a palavra.

---

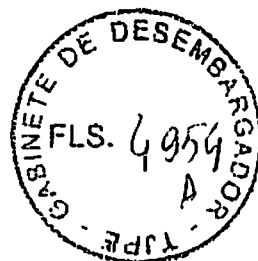


Poder Judiciário

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

**OITAVA CÂMARA CÍVEL**



145

**Reexame Necessário e Apelação Cível nº 186792-3 – Comarca do Recife**

**Remetente:** Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública – Recife/PE

**Apelantes:** BANCO ABN AMRO S/A – BANCO REAL S/A e outros

**Apelados:** João Geraldo de Brito Barbosa e outros

**VOTO DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR**

Assevera o Estado recorrente que os autores originários são empregados do BANDEPE ou dirigentes sindicais que buscam impedir, por vias transversas, que o banco seja cindido e incorporado ao ABN AMRO REAL, por razões de natureza trabalhista, o que conduziria à carência da ação, vez que a Ação Popular não se presta à satisfação de interesses privados.

Não merece prosperar a preliminar suscitada, uma vez que, além de não existir nos autos qualquer documento que comprove que os apelados ajuizaram a presente Ação Popular objetivando a satisfação de interesses particulares, a simples leitura da exordial demonstra que a pretensão dos autores se cinge à anulação de ato supostamente lesivo ao patrimônio econômico e moral do Estado.

Feitas essas considerações, voto pela rejeição da preliminar de carência da ação.

É como voto.

Recife, 17 de 12 de 2009

**Des. José Ivo de Paula Guimarães**  
**Relator**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**

**PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR**  
**DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (REVISOR)**

Em revisão, eu também rejeito.

---

**DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO**

Com a turma.

---

**DECISÃO**

**"À UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO".**

---



Poder Judiciário  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**



**Reexame Necessário e Apelação Cível nº 186792-3 – Comarca do Recife**

**Remetente:** Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública – Recife/PE

**Apelantes:** BANCO ABN AMRO S/A – BANCO REAL S/A e outros

**Apelados:** João Geraldo de Brito Barbosa e outros

**VOTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LESIVIDADE NA CONDUTA IMPUGNADA**

Alegam os apelantes que não existe nos autos do processo demonstração da lesividade do ato impugnado, requisito este que, de acordo com o disposto nos arts. 5º, LXXIII, da CF/88, e 1º da Lei nº 4.717/65, afigura-se imprescindível à procedência da Ação Popular.

Entendo que a matéria suscitada se confunde com o próprio mérito recursal, não devendo, portanto, ser apreciada em sede de preliminar.

Ante o exposto, voto pela rejeição da prefacial argüida.

É como voto.

Recife, 11 de

12

de 2007

**Des. José Ivo de Paula Guimarães**  
**Relator**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA



148

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LESIVIDADE NA CONDUTA IMPUGNADA.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (REVISOR)

Também rejeito.

---

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Senhor Presidente, eu acho relevante a observação, no sentido de que seja necessário consignar o não conhecimento porque a rejeição pode implicar no entendimento de que há algum tipo de julgamento sobre a existência ou não de lesividade na espécie.

---

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (REVISOR)

Desembargador José Ivo, Vossa Excelência concorda em não conhecer?

---

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO (RELATOR)

Concordo, Excelência.

---

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Eu também, Sr. Presidente.

---

DECISÃO

"À UNANIMIDADE DE VOTOS, NÃO SE CONHECEU DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LESIVIDADE NA CONDUTA APONTADA".

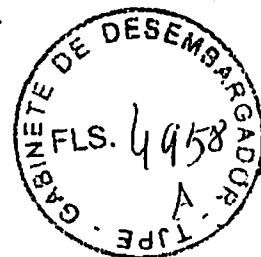


Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL



149

**Reexame Necessário e Apelação Cível nº 186792-3 – Comarca do Recife**

**Remetente:** Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública – Recife/PE

**Apelantes:** BANCO ABN AMRO S/A – BANCO REAL S/A e outros

**Apelados:** João Geraldo de Brito Barbosa e outros

**VOTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EM VIRTUDE DA OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA***

Requer o Estado de Pernambuco que seja reconhecida e declarada a nulidade da sentença, tendo em vista que, embora a pretensão deduzida na exordial tenha se voltado exclusivamente contra o Termo Aditivo de cessão do contrato em favor do Banco ABN AMRO REAL, o aludido *decisum* de primeiro grau tornou nula a própria avença originária firmada com o BANDEPE, incorrendo, no seu entender, em julgamento *ultra petita*.

Não comungo do entendimento acima exposto, uma vez que, em verdade, a sentença invectivada deu provimento à primeira parte do pedido constante do item 2 da inicial (fl. 19), que assim dispõe: "na hipótese de tal evento já ter ocorrido, quando da apreciação desta liminar, seja tal ato considerado nulo, e o contrato rescindido unilateralmente, ou (...)".

Assim sendo, voto pelo afastamento da preliminar suscitada.

É como voto.

Recife, 17 de 12 de 2007

**Des. José Ivo de Paula Guimarães**  
**Relator**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EM VIRTUDE DA OCORRÊNCIA  
DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (REVISOR)

Em revisão, eu voto no mesmo sentido.

---

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Senhor Presidente, entendo que a questão, e eventualmente possa do debate surgir um maior esclarecimento, está em que, se o autor popular alega a ilegalidade da cessão contratual praticada pelas duas partes, a nulidade desse ato de cessão deveria implicar no retorno ao *status quo ante*, ou seja, na obrigação do Estado de manter como contratado aquela instituição financeira que ganhou a licitação originariamente, qual seja, o Bandepe.

Eu não estou aí visualizando, pelo menos nesta primeira linha, o alcance de que, por conta da eventual impossibilidade de cessão contratual, deva ser rescindido o contrato primitivo. É possível que a ação popular ataque a cessão, porque esta é a que se imputa ilegal.

Então, me parece que a causa de pedir invocada, a causa de pedir a ilegalidade da cessão não guarda pertinência com a conclusão, que é a rescisão do contrato base, que em princípio, não está sendo objeto de impugnação.

Faço essa observação para entender que, de certo modo, não digo que a sentença deva ser obrigatoriamente nula, mas certamente, neste alcance, me parece que ela foi além do que seria possível deferir.

Eu prefiro pedir vista, senhor Presidente.

---

APÓS O VOTO DA TURMA, REJEITANDO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, ADIADO O JULGAMENTO A PEDIDO DE VISTA DO DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO.

---



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

OITAVA CÂMARA CÍVEL - 17.12.2009  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 186792-3 - RECIFE  
APELANTES : BANCO ABN AMRO S/A

ESTADO DE PERNAMBUCO

APELADOS: JOÃO GERALDO DE BRITO BARBOSA E OUTROS

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES

REVISOR: DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO

ADIADO O JULGAMENTO A PEDIDO DO EXMO. SR. DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO, APÓS TER SIDO REJEITADA, À UNANIMIDADE, A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO; NÃO TER SIDO CONHECIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LESIVIDADE NA CONDUTA APONTADA; E APÓS TER SIDO REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, DITA *ULTRA PETITA*.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO (VOTO-VISTA)

Senhor Presidente,

Tenho o voto pronto, mas não o lerei.

A divergência em relação ao voto da Turma é pequena. Na verdade, entendo como *ultra petita* a determinação dada pelo Juízo de 1º Grau de que, em face do reconhecimento da ilegalidade da permanência do contrato, o Estado de Pernambuco deveria, diz ele "*terminou incontinenti o réu ou Estado que promova os meios necessários à transferência do objeto do contrato da conta para outra instituição financeira oficial de sua escolha*".

Esta parte final me parece que não está contemplada no pedido. De modo que eu não anulo a sentença.

Apenas o meu voto é parcialmente divergente, no sentido de considerar *ultra petita* essa determinação específica.

DECISÃO

"POR MAIORIA DE VOTOS, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA."



Poder Judiciário  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**

**Reexame Necessário e Apelação Cível nº 186792-3 – Comarca do Recife**

**Remetente:** Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública – Recife/PE

**Apelantes:** BANCO ABN AMRO S/A – BANCO REAL S/A e outros

**Apelados:** João Geraldo de Brito Barbosa e outros

**VOTO DA PRELIMINAR DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO COM BASE NA APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC**

Sustentam os apelados que os apelos interpostos encontram-se em confronto com a decisão prolatada em 24/02/2006 pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Medida Cautelar em ADIN nº 3.578-9, e, desta forma, devem ter o seguimento negado pelo relator, nos moldes do que preceitua o art. 557, *caput*, do CPC.

É cediço que o sobredito dispositivo legal permite ao relator, dentre outras hipóteses, a possibilidade de negar seguimento ao recurso que se apresente em manifesta contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

No caso em questão, todavia, verifico que não existe súmula nem tampouco jurisprudência dominante de tribunal superior a embasar a pretensão dos apelados, mas apenas uma decisão liminar proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, de forma que não merece prosperar a preliminar suscitada.

Ante o exposto, voto pela rejeição da prefacial argüida.

É como voto.

Recife, 17 de 12 de 2009

**Des. José Ivo de Paula Guimarães**  
**Relator**

04 – RNAC 186792-3

Avenida Martins de Barros, nº 593, 2º andar, Santo Antonio, Recife/PE  
CEP: 50.010-230 – Fone: (081) 3419-3726.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**

**DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)**

Preliminar de negativa de seguimento com base na aplicação do art. 557 do CPC.

Também rejeito essa prefacial.

**DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE/REVISOR)**

Também rejeito, até porque não é obrigatória.

**DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO**

Com a Turma.

**DECISÃO**

**"À UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE ACORDO COM ART. 557, CAPUT, DO CPC."**



Poder Judiciário  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**



**Reexame Necessário e Apelação Cível nº 186792-3 – Comarca do Recife**

**Remetente:** Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública – Recife/PE

**Apelantes:** BANCO ABN AMRO S/A – BANCO REAL S/A e outros

**Apelados:** João Geraldo de Brito Barbosa e outros

**VOTO**

Traçando um breve esboço fático acerca do feito em apreço, destaco que a Ação Popular originária objetiva a anulação de ato perpetrado pelo Estado de Pernambuco, relativo ao aditamento do contrato celebrado com o Banco do Estado de Pernambuco – BANDEPE, através do qual fora transferida a guarda e gestão da Conta Única do Tesouro Estadual e da folha de pagamento dos servidores deste para o Banco ABN AMRO REAL, seu controlador.

A mencionada cessão foi formalizada por meio do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Serviços nº 01/05 – SEFAZ/SARE/PGE (fls. 4537/4539), celebrado em maio de 2006 após autorização da Procuradoria Geral do Estado e aprovação do Banco Central do Brasil (fl. 4402), tendo decorrido de operação de cisão parcial do BANDEPE e transferência do seu patrimônio para o ABN AMRO REAL.

É de se observar, portanto, que a insurgência dos autores, ora apelados, não se refere ao contrato administrativo firmado entre o Estado de Pernambuco e o BANDEPE para a gestão da Conta Única e folha de pagamento dos servidores, nem tampouco ao procedimento licitatório que o antecedeu (Concorrência nº 01/2004), mas sim à transferência da posição contratual do BANDEPE em favor do seu sucessor, o Banco ABN AMRO REAL.

Depreende-se dos autos que a alegação de ilegalidade da sobredita cessão de direitos e obrigações se alicerça basicamente em



155

Poder Judiciário  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**

dois argumentos, são eles: (I) desrespeito às regras estabelecidas na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), mormente no que concerne ao disposto no inciso VI do seu artigo 78, haja vista a inexistência de previsão editalícia expressa acerca da referida hipótese de subcontratação; (II) o aditivo contratual afronta a decisão cautelar proferida em 14/09/2005, pelo STF nos autos da ADIN nº 3.578, através da qual se suspendeu, com efeitos *ex nunc*, a eficácia do art. 4º, §1º, e 29, parágrafo único, da MP nº 2.192-70/2001.

No que diz respeito ao primeiro ponto, ao contrário do que sustentam os autores populares, verifico que o Edital de Concorrência nº 01/2004 contém autorização expressa para eventuais reorganizações societárias e cessão de direitos e obrigações no seu Anexo VIII (Minuta do Contrato), Cláusula Oitava, Parágrafo Terceiro, onde se lê:

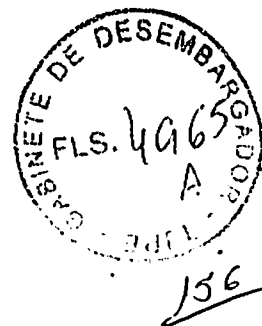
"Parágrafo Terceiro - A critério do Estado de Pernambuco, poderá ser permitida a fusão ou incorporação da contratada bem como a cessão integral dos direitos e obrigações referentes a este contrato, desde que de acordo com a legislação vigente e mantidas todas as condições de habilitação e qualificação constantes da proposta vencedora do certame licitatório que o antecedeu, exigidas no Edital da Concorrência nº 01/2004, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, e alterações subseqüentes; no caso de cessão, a contratada/cedente figurará, para todos os fins de direito, como responsável solidária, em caráter irrevogável, irretratável e ilimitado, pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes deste contrato." (grifos nossos)

Neste diapasão, impende registrar que, consoante regra insculpida nos arts. 40, §2º, e 62, §1º, ambos da Lei de Licitações, a Minuta do Contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor faz parte integrante do edital do certame, destarte, dúvida não há da existência de previsão editalícia da cessão discutida no caso em análise.

Outrossim, tendo em vista que a vedação contida no art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, possui, em verdade, o desiderato de elidir eventuais vícios capazes de causar prejuízo à execução do contrato na forma como originalmente pactuado, cumpre ressaltar que, na hipótese dos autos, a reorganização societária impugnada não afetou em nada a execução da avença, posto que preservadas todas as condições operacionais, técnicas e econômico-financeiras do Contrato de Serviços nº 01/05 - SEFAZ/SARE/PGE, senão vejamos o disposto



Poder Judiciário  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**



na Cláusula Primeira do Segundo Termo Aditivo de fls. 4537, *in verbis*:

Cláusula Primeira - As partes ajustam que o BANDEPE - BANCO DE PERNAMBUCO S.A., em decorrência de processo societário de cisão, passa a ser sucedido, a partir de 2 de maio de 2006, pelo BANCO ABN AMRO REAL S.A. nos direitos e obrigações decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços nº 01/05 SEFAZ/SARE/PGE, de acordo com o parágrafo terceiro de sua cláusula oitava, mantidas todas as condições de habilitação e qualificação constantes da proposta vencedora do respectivo certame licitatório, exigidas pelo Edital da Concorrência nº 01/2004, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, e alterações subsequentes, figurando o BANDEPE - BANCO DE PERNAMBUCO S.A., doravante, como responsável solidário por sua fiel execução. (grifos nossos)

Assim sendo, a reestruturação societária (cisão) e a consequente cessão contratual guerreada, seja em razão da existência de autorização editalícia seja em virtude da preservação das condições originalmente pactuadas, em nada malferem o sistema da Lei de Licitações, nem tampouco se afiguram suscetíveis a ocasionar qualquer prejuízo ao Erário.

Superado este ponto, passemos agora à análise da suposta incompatibilidade da indigitada cessão contratual com o regime estabelecido pelo art. 164, §3º, da CF/88, tendo em vista a suspensão da eficácia dos arts. 4º, §1º, e 29, parágrafo único, da MP nº 2.192-70/2001, por força da decisão proferida pelo STF nos autos da ADIN nº 3.578.

Como cediço, o art. 164, §3º, da Constituição Federal, prevê que as disponibilidades de caixa dos Estados serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

Com vistas à supramencionada ressalva, fora publicada a Medida Provisória nº 2.192-70 em 25 de agosto de 2001, que, fazendo as vezes de lei federal, instituiu o PROES (Programa de Incentivo à Redução da Presença do Setor Público Estadual na Atividade Bancária) e autorizou, até o final do exercício de 2010, o depósito das disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou das entidades do Poder Público e empresas por ele controladas em instituição financeira

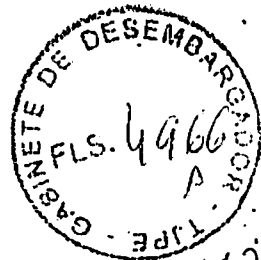


Poder Judiciário

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

### OITAVA CÂMARA CÍVEL



submetida a processo de privatização ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário.

Eis o teor dos arts. 4º, §1º, e 29, parágrafo único, da MP nº 2.192-70/2001:

Art. 4º O financiamento dos ajustes prévios imprescindíveis à privatização da instituição financeira, de que trata o inciso III do art. 3º, concedido pela União ou pelo Banco Central do Brasil, restringe-se aos casos em que haja:

(...)

**§ 1º As disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou das entidades do poder público e empresas por eles controladas poderão ser depositadas em instituição financeira submetida a processo de privatização ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário, até o final do exercício de 2010.**

Art. 29. Os depósitos judiciais efetuados em instituição financeira oficial submetida a processo de privatização poderão ser mantidos, até o regular levantamento, na própria instituição financeira privatizada ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário.

**Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se às instituições financeiras oficiais cujo processo de privatização tenha sido concluído, bem assim às instituições financeiras oficiais em processo de privatização.**

A constitucionalidade dos dispositivos legais acima transcritos, contudo, fora submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que, em apreciação ao pedido cautelar, proferiu decisão suspendendo-lhes a eficácia, senão vejamos o aresto abaixo ementado:

EMENTA: I. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade: caso de excepcional urgência, que autoriza a decisão liminar sem audiência dos partícipes da edição das normas questionadas (LADIn, art. 10, § 3º), dada a iminência do leilão de privatização do controle de instituição financeira, cujo resultado poderia vir a ser comprometido com a concessão posterior da medida cautelar. II. Desestatização de empresas públicas e sociedades de economia mista: alegação de exigência constitucional de autorização legislativa específica, que - contra o voto do relator - o Supremo Tribunal tem rejeitado; caso concreto, ademais, no qual a transferência do controle da instituição financeira, do Estado-membro para a União, foi autorizada por lei estadual (conforme exigência do art. 4º, I, a, da MP 2.192-70/01 - PROES) e a subsequente privatização pela União



Poder Judiciário

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

### OITAVA CÂMARA CÍVEL



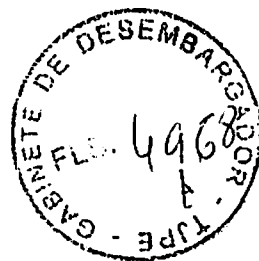
958

constitui a finalidade legal específica de toda a operação; indeferimento da medida cautelar com relação ao art. 3º, I, da MP 2.192-70/01, e ao art. 2º, I, II e IV, da L. 9.491/97. **III. Desestatização: manutenção na instituição financeira privatizada das disponibilidades de caixa da administração pública do Estado que detinha o seu controle acionário (MP 2.192-70/01, art. 4º, § 1º), assim como dos depósitos judiciais (MP 2.192-70/01, art. 29): autorização genérica, cuja constitucionalidade - não obstante emanada de diploma legislativo federal - é objeto de questionamento de densa plausibilidade, à vista do princípio da moralidade - como aventado em precedentes do Tribunal (ADIn 2.600-MC e ADIn 2.661-MC) - e do próprio art. 164, § 3º, da Constituição - que não permitiria à lei, ainda que federal, abrir exceção tão ampla à regra geral, que é a de depósitos da disponibilidade de caixa da Administração Pública em instituições financeiras oficiais; aparente violação, por fim, da exigência constitucional de licitação (CF, art. 37, XXI); ocorrência do periculum in mora: deferimento da medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos arts. 4º, § 1º, e 29 e parágrafo único do ato normativo questionado (MP 2.192/70/01). (ADI 3578 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 14/09/2005)**

Notadamente, o Excelso Pretório, ao suspender cautelarmente a eficácia dos arts. 4º, §1º, e 29, parágrafo único, da MP nº 2.192-70/2001, o fez com a preocupação de resguardar as situações jurídicas preexistentes, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, tendo conferido, desta forma, a eficácia *ex nunc* ao *decisum*.

Desta feita, é de se observar que, no caso em concreto, a aludida decisão proferida pelo STF em 14 de setembro de 2005 e publicada em 1º de fevereiro de 2006 não alcançou o Contrato de Prestação de Serviços nº 01/05 - SEFAZ/SARE/PGE, uma vez que o mesmo fora firmado em 1º de fevereiro de 2005 (fls. 4520/4533).

Por outro lado, entendo que a mencionada decisão do STF também não possui o condão de constituir óbice à eficácia do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Serviços nº 01/05 - SEFAZ/SARE/PGE, celebrado em 02/05/2006, posto que não se trata de uma nova contratação, mas tão somente de uma cessão de direitos e obrigações respaldada pelo Edital de Concorrência nº 01/2004, pelo Contrato de Serviços nº 01/05 e, por fim, pelo regime insculpido na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações).



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Feitas estas considerações) voto pelo provimento do Reexame Necessário, no sentido de reformar a sentença vergastada para considerar incólume o Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Serviços nº 01/05 - SEFAZ/SARE/PGE, com a inversão do ônus da sucumbência, prejudicados os apelos.

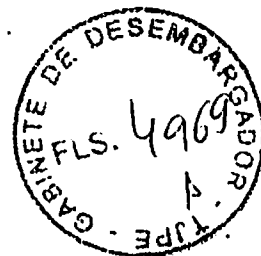
É como voto.

Recife, 15 de 12 de 2009

**Des. José Ivo de Paula Guimarães**  
**Relator**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO**  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0186792-3**  
**APELANTE: ABN AMRO Real S/A e Outros**  
**APELADOS: João Geraldo de Brito e Outros**  
**RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães**  
**REVISOR: Des. Ricardo Paes Barreto**

**VOTO-VISTA**

**(preliminar de nulidade de sentença, por *ultra petita*)**

A presente ação popular questiona a *"autorização da cessão de direitos de administração da Conta Única do Estado e da folha de pagamento de servidores, do BANDEPE para o ABN AMRO Real"*.

Assevera que o contrato administrativo derivado de procedimento licitatório tem caráter *intuitu personae*, razão pela qual, à luz do art. 78, VI, da Lei de Licitações, constituem motivo de rescisão contratual *"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 admitidos no edital e no contrato"*

Assevera que, na hipótese vertente, a operação de cisão realizada não estaria prevista no Edital do certame, nem tampouco autorizada pelo contrato, posto que este, em sua Cláusula Oitava, Parágrafo Terceiro, permitiu apenas a *"fusão ou incorporação da contratada bem como a cessão integral dos direitos e obrigações"* referentes ao contrato.

Os pedidos foram formulados nos termos seguintes (fls. 18/19):

*"Por todo o exposto, os Autores, por elencadas as razões de fato e de direito que lastreiam, passam a requerer:*

*1) liminarmente, que o Estado de Pernambuco seja impedido de celebrar/elaborar Termo Aditivo ao contrato com o BANDEPE, impedindo, ipso facto, a transferência do contrato deste para o ABN AMRO;*

*2) ou, na hipótese de tal evento ter ocorrido, quando da apreciação da liminar, seja tal ato considerado nulo, e o contrato rescindido unilateralmente, ou, que seja concedido prazo hábil para que o Bandepe e o Banco ABN AMRO reformulem nova alteração societária, para fins de manutenção do contrato".*

A liminar requestada foi indeferida e a sentença tem a sua parte dispositiva com o seguinte teor:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO**  
**OITAVA CÂMARA CÍVEL**



*"Ante o exposto e considerando-se tudo o mais que dos autos consta julgo procedente o pedido, com fulcro no que dispõe o artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declaro ilegal e lesiva ao patrimônio público a permanência do Contrato da Conta Única do Estado de Pernambuco junto ao ABN AMRO Real, ao tempo em que determino que incontinentemente o Réu promova os meios necessários à transferência da mesma para instituição financeira oficial de sua escolha".*

Pois bem.

Muito embora a inicial impugne, concretamente, apenas a legalidade da transferência; para o ABN AMRO Real (via cisão parcial do BANDEPE), do contrato objeto da licitação originária, é possível identificar, como pedido sucessivo decorrente do reconhecimento de tal ilegalidade, o de "rescisão" do contrato.

Deveras, "não há sentido em se interpretar que foi proferida sentença ultra ou extra petita, se é possível, sem desvirtuar seu conteúdo, interpretá-la em conformidade com os limites do pedido inicial" (STJ, 3ª Turma, Resp 318.614, Min. Nancy Andrighi, citado por Theotônio Negrão, em sua obra clássica, 40ª. ed., p. 559)

Nesse contexto, a congruência e a própria pertinência entre (i) os elementos de fato e de direito invocados (a ilegalidade da transferência) e o (ii) pedido de "rescisão" contratual se me afiguram como questões de mérito.

Todavia, o mesmo raciocínio não se aplica quanto à determinação de transferência do objeto contratual para uma instituição financeira oficial, à escolha do Estado.

Tal determinação é claramente estranha ao pedido, sendo nula, no ponto, por ofensa direta ao art. 460 do CPC.

Ou seja, dita determinação, nada obstante nula, não implica em nulidade do ato sentencial como um todo, eis que passíveis de sobrevivência autônoma os comandos antecedentes, relativos à declaração de ilegalidade da "permanência" do contrato.

Ante o exposto, peço vênica para acolher, em parte, a preliminar em foco, para o fim de reconhecer a nulidade do comando sentencial que determinou ao Estado a transferência do objeto do contrato para uma instituição financeira oficial.

É como voto.

Recife, 17 de dezembro de 2009.

**Des. Francisco Bandeira de Mello**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA**

**DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)**

No Mérito, dou provimento ao reexame necessário, reformando a sentença vergastada para considerar incólume o segundo termo aditivo ao Contrato de Serviço nº 01/2005, com a inversão do ônus da sucumbência, prejudicados os demais apelos.

**DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE/REVISOR)**

O meu voto escrito é no mesmo sentido.

**DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO**

Senhor Presidente.

Acompanho a Turma, não sem antes registrar aqui – o que não é novidade – o meu elogio à precisão e à exaustividade do voto do Desembargador José Ivo porque enfrentou, ponto a ponto, todas as arguições com muita objetividade.

Acompanho a Turma.

**DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE/REVISOR)**

Acompanho a observação de Vossa Excelência.

**DECISÃO**

**"MÉRITO: À UNANIMIDADE DE VOTOS, PROVEU-SE O REEXAME NECESSÁRIO, DECLARANDO-SE PREJUDICADO O APELO."**