



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.263 - RJ (2010/0099248-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FREDERICO G F T DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS
PROCURADOR : ANDERSON MORAES GARCIA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. DISTINÇÃO ENTRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO. RESCISÃO. INTERESSE PÚBLICO. CLÁUSULA EXPRESSA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o recorrente possui o direito líquido e certo de impedir a rescisão unilateral, sem prévio processo administrativo, pelo Município de avença celebrada para a prestação de serviços bancários aos servidores da Administração Pública municipal e a ela própria.

2. O móvel invocado pelo ente público – a maior rentabilidade proporcionada pelo contrato com outra instituição financeira – é elemento de extrema relevância à análise de questão fundamental para o deslinde da presente controvérsia e consiste em definir a natureza jurídica do negócio firmado entre o Município de Petrópolis e o Banco Bradesco S/A.

3. O objeto da relação jurídica sob análise revela, em primeiro lugar, que, ao contrário do denominado pelas partes, não se está diante de convênio, mas de verdadeiro contrato. O pacto firmado entre recorrente e recorrido não tem como finalidade a realização de objetivos de interesse comum, traço fundamental à configuração de convênio. Está claro que o Banco visava à ampliação de sua clientela e do volume de recursos financeiros depositados em agência a ele pertencente. Por sua vez, buscava o Município se valer de serviços bancários para movimentar recursos e efetuar pagamentos aos servidores.

4. A hipótese não se enquadra como típico contrato administrativo e mais se aproxima do que a doutrina classifica como contrato de direito privado da Administração.

5. No presente caso, o objeto do contrato não consiste em prestação de serviço público, tampouco traduz diretamente uma utilidade pública fruível pelos administrados. O traço de verticalidade e a posição do ente público como detentor do *jus imperium* se fazem menos presentes nesse tipo de contrato de Direito Privado da Administração, embora lhe seja natural a incidência de algumas normas derogadoras do direito comum, que se manifestam pelas denominadas cláusulas exorbitantes.

6. Considerando-se que se trata de contrato predominantemente de Direito Privado, deve prevalecer, em princípio, a vontade manifestada no momento da celebração, em que se consignou que o Município "poderá rescindir unilateralmente, a qualquer tempo, quando houver interesse público e conveniência da Administração Pública" (fl. 56).

7. O instrumento contratual não faz menção à necessidade de instaurar processo administrativo prévio à rescisão, de modo que se mostra perfeitamente cabível a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extinção na forma estipulada no art. 473 do CC, sobretudo pela natureza do objeto: "A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte".

8. Mesmo em hipóteses que versavam sobre contratos administrativos, o STJ concluiu que inexistia direito líquido e certo do particular em impedir que o Poder Público proceda à rescisão unilateral, com base nos arts. 78, XII, e 79, I, da Lei 8.666/1993 (REsp 1.223.306/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 2.12.2011; RMS 27.759/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.9.2010; RMS 20.264/RO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1.3.2007, p. 226).

9. Portanto, não se pode impedir que a Administração Pública promova a rescisão unilateral de contrato de Direito Privado da Administração, com base em juízo de conveniência e oportunidade nele autorizado por cláusula expressa.

10. Recurso Ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.263 - RJ (2010/0099248-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FREDERICO G F T DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS
PROCURADOR : ANDERSON MORAES GARCIA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. REVOGAÇÃO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. CONVÊNIO COM PREVISÃO EXPRESSA DE RESCISÃO. PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO. PODER DISCRICIONÁRIO NO INTERESSE PÚBLICO. SEM HONORÁRIOS, NA FORMA DA SÚMULA 512, DO E. STF. ORDEM DENEGADA (fl. 377).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 390-393)

Em suas razões, o recorrente alega que o ato administrativo que anulou o contrato de prestação de serviços foi nulo, por ausência de motivação e de processo administrativo. Afirma que a manutenção da relação contratual atende ao interesse público.

Contrarrazões às fls. 431-441.

O Ministério Público opinou pelo não provimento do apelo (fls. 459-462).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.263 - RJ (2010/0099248-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cinge-se a controvérsia a definir se o recorrente possui o direito líquido e certo de impedir a rescisão unilateral pelo Município de avença celebrada para a prestação de serviços bancários aos servidores da Administração Pública municipal e a ela própria.

A autoridade apontada como coatora justificou o ato nos seguintes termos:

Ao contrário do que narra o Impetrante, o Interesse público é latente já que salta aos olhos na simples análise do Convênio rescindido e do Contrato Celebrado diretamente, que a diferença de valores a ser recebido pelo Município é muito alta, pelo mesmo período contratual (fl. 230).

Como se percebe, a Administração invoca, como razão de interesse público para motivar a rescisão do contrato, a celebração de outro mais rentável.

O móvel invocado pelo ente público – a maior rentabilidade proporcionada pelo contrato com outra instituição financeira – é elemento de extrema relevância à análise de questão fundamental para o deslinde da presente controvérsia e consiste em definir a natureza jurídica do negócio firmado entre o Município de Petrópolis e o Banco Bradesco S/A.

Cumpre, nesse passo, pontuar as principais cláusulas contratuais contidas no instrumento ao qual as partes denominaram de "Instrumento particular de convênio de cooperação técnica e administrativa" (fls. 54-58):

- a) seu objeto é a prestação de serviços pelo Bradesco ao Município;
- b) a Administração deveria manter o processamento da folha de pagamento de todos os servidores ativos e de cerca de 2000 (dois mil) inativos, com exclusividade, em determinada agência do Banco;
- c) centralização pelo ente público, em conta-corrente na aludida agência, do pagamento de fornecedores, bens, serviços, insumos e demais movimentações financeiras;
- d) da mesma forma, a centralização na concessão de empréstimos consignados em folha de pagamento dos servidores e na arrecadação de taxas e tributos, ressalvados os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos de recolhimento em instituições financeiras governamentais;

e) o Banco, com contraprestação, pagaria ao Município o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), de forma parcelada;

f) comprometimento da instituição financeira de praticar taxas competitivas com o mercado e de instalar mais 2 (dois) postos de atendimento eletrônico;

g) prazo contratual de 5 (cinco) anos;

h) possibilidade de rescisão imediata e sem qualquer aviso, nas hipóteses de: h.1) inadimplemento das obrigações; h.2) recuperação judicial ou extrajudicial; h.3) vontade unilateral dos contratantes, mediante denúncia com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias; h.4) ato unilateral do Município, a qualquer tempo, quando houver interesse público e for conveniente à Administração, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, sem que isso importe dever de indenizar.

O objeto da relação jurídica sob análise revela, em primeiro lugar, que, ao contrário do denominado pelas partes, não se está diante de convênio, mas de verdadeiro contrato. O pacto firmado entre recorrente e recorrido não tem como finalidade a realização de objetivos de interesse comum, traço fundamental à configuração de convênio. Está claro que o Banco visava à ampliação de sua clientela e do volume de recursos financeiros depositados em agência a ele pertencente. Por sua vez, buscava o Município se valer de serviços bancários.

A hipótese não se enquadra como típico contrato administrativo e mais se aproxima do que a doutrina classifica como contrato de direito privado da Administração.

Celso Antônio Bandeira de Mello assim distingue essas duas figuras:

2. Nem todas as relações jurídicas travadas entre Administração e terceiros resultam de atos unilaterais. Muitas delas procedem de acordos de vontade entre o Poder Público e terceiros. A estas últimas costuma-se denominar "contratos".

Dentre eles distinguem-se, segundo a linguagem doutrinária corrente:

- a) contratos de Direito Privado da Administração;
- b) "contratos administrativos".

Os primeiros regem-se quanto ao conteúdo e efeitos pelo Direito Privado e os segundos reger-se-iam pelo Direito Administrativo. Assim, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exemplos dos primeiros têm-se a compra e venda de um imóvel, a locação de uma casa para nela instalar uma repartição pública etc. Exemplificam os segundos a concessão de uso de bem público.

3. Uns e outros estão *parificados* pelo menos quanto às condições e formalidades para estipulação e aprovação, disciplinadas *pelo Direito Administrativo*; do que resultam, caso violadas as normas pertinentes, vícios específicos a estas figuras; vale dizer: caracterizados de acordo com os princípios e normas de Direito Administrativo.

4. Ditos contratos *diferem* entre si quanto à disciplina do vínculo: Isto é: enquanto os contratos de Direito Privado travados pela Administração regulam-se em seu conteúdo pelas normas desta província do Direito – ressalvados os aspectos supra-referidos –, os "contratos administrativos" assujeitam-se às regras e princípios hauridos no Direito Público, admitida tão-só, a aplicação supletiva de normas privadas compatíveis com a índole pública do instituto (*Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, fls. 608-609).

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro chama atenção para o objeto contratual como elemento distintivo entre as duas espécies de contrato celebrados pela Administração. A autora afirma que "o que se considera essencial para a caracterização do contrato administrativo é a **utilidade pública que resulta diretamente do contrato**" (*Direito Administrativo*, 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2008, p. 244, destaques no original). Nessa linha, contrato administrativo é aquele mediante o qual se busca prestar serviço público, entendido como "toda atividade que o Estado assume, por lhe parecer que a sua realização era necessária ao interesse geral e que a iniciativa privada era insuficiente para realizar adequadamente" (*Ob. cit.*, p. 244). E arremata: "quando a Administração celebra contrato cujo objeto apenas indiretamente ou acessoriamente diz respeito ao interesse geral (na medida em que tem repercussão orçamentária, quer do lado da despesas, quer do lado da receita), ela se submete ou pode submeter-se ao direito privado" (*Ob. cit.*, p. 244).

No presente caso, o objeto do contrato não consiste em prestação de serviço público, tampouco traduz diretamente uma utilidade pública fruível pelos administrados.

O traço de verticalidade e a posição do ente público como detentor do *jus imperium* se fazem menos presentes nesse tipo de contrato de Direito Privado da Administração, embora lhe seja natural a incidência de normas derogadoras do direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comum, que se manifestam pelas denominadas cláusulas exorbitantes.

Considerando-se que se trata de contrato predominantemente de Direito Privado, entendo que deve prevalecer, em princípio, a vontade manifestada no momento da celebração, em que se consignou que o Município "poderá rescindir unilateralmente, a qualquer tempo, quando houver interesse público e conveniência da Administração Pública" (fl. 56).

O instrumento contratual não faz qualquer menção à necessidade de se instaurar processo administrativo prévio à rescisão, de modo que se mostra perfeitamente cabível a extinção na forma estipulada no art. 473 do CC, sobretudo pela natureza do objeto: "A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte".

Mesmo em hipóteses que versavam sobre contratos administrativos, o STJ concluiu que inexistia direito líquido e certo do particular em impedir que o Poder Público proceda à rescisão unilateral, com base nos art. 78, XII, e 79, I, da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato.

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.

Cito precedentes das Turmas de Direito Público:

RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FINANCEIROS E OUTRAS AVENÇAS. RESCISÃO DO CONTRATO POR INTERESSE PÚBLICO (ART. 78, INCISO XII, DA LEI N. 8.666/1993). DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CELEBRAÇÃO DE NOVO CONTRATO COM OUTRA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

- Independente de prévio procedimento administrativo a rescisão unilateral do contrato pela administração pública, vinculada, especificamente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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" (art. 78, inciso XII, da Lei n. 8.666/1993).

Recursos especiais providos para denegar a segurança.

(REsp 1223306/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 02/12/2011).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PÚBLICO. CONVENIÊNCIA. ART. 78, XII DA LEI N. 8.666/93. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CERTAME. IMPOSSÍVEL. RESSARCIMENTO DE DANOS POSSÍVEL, PORÉM NÃO PEDIDO.

1. A legislação fixa a possibilidade de que o contrato administrativo seja rescindido unilateralmente pela conveniência da administração (art. 78, caput, da Lei n. 8.666/93); no entanto, a prerrogativa deve observar estritamente as hipóteses previstas no art. 78, da Lei de Licitações e Contratos.

2. Na hipótese de rescisão por interesse público (art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93), deve haver oportunidade de manifestação ao contratado, motivação e caracterização do interesse público, bem como a apuração de perdas e danos - se for do interesse do contratado.

3. No caso concreto, o contratado foi chamado a manifestar-se sobre o valor da contrapartida, bem como houve estudo de alternativas mais rentáveis à administração; logo, foi regular e amparada legalmente a rescisão; o respeito ao contrato - sob o pleito de *pacta sunt servanda* - não pode se dar contra o interesse público.

4. Não existe direito líquido e certo contra a realização de licitação regular para a escolha de contratado, com base no pretense direito de manutenção de contrato mais oneroso, ou menos favorável à administração; inteligência do art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93.

5. O único direito que assistiria ao contratado seria pugnar pelo ressarcimento de eventuais perdas e danos advindos da rescisão unilateral que, todavia, não foi objeto de pedido.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 27.759/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SUA REALIZAÇÃO. INTERRUÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESCISÃO DE SUPOSTO CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

4. *In casu*, a pretensão engendrada no mandado de segurança *ab origine* esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, consoante se infere do voto-condutor do acórdão hostilizado, *verbis*: "(...) "Sendo ato precário não existe direito líquido a ser amparado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandado de segurança, nem haveria de ser exigido se o impetrante tivesse sido contratado regularmente, por meio de licitação, e isso o requerente não comprovou de plano."

5. *Ad argumentandum tantum*, sobreleva notar, que em face de contrato administrativo seria cabível a rescisão unilateral pela Administração, calcada no princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado, que norteia todo o contrato administrativo, consoante se extrai do teor dos artigos 78, XII c/c art. 79, I, da Lei 8.666/93. Nesse sentido abalizada doutrina do saudoso jurista Hely Lopes Meirelles: "A rescisão administrativa por interesse público ou conveniência da Administração tem por fundamento a variação do interesse público, que autoriza a cessação do ajuste quando este se torne inútil ou prejudicial à coletividade. Ao efetivar a rescisão por interesse público, a Administração poderá fixar o valor da indenização cabível, verificado através de operações contábeis. O contratado não poderá opor-se à medida, mas, não concordando com o valor da indenização, deverá recorrer às vias judiciais adequadas, pleiteando unicamente a justa reparação dos danos sofridos com a antecipada extinção do contrato." (in *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 31ª Edição, 2005, p. 247.)

(...)

7. Assevera-se por fim, que eventual indenização não encontra sede própria de postulação no âmbito do *writ*.

8. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 20.264/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/03/2007, p. 226).

Portanto, não se pode impedir que a Administração Pública promova a rescisão unilateral de contrato de Direito Privado da Administração, o qual contém cláusula expressa nesse sentido, e posterior contratação mais benéfica, com base em juízo de conveniência e oportunidade nele autorizado.

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0099248-2 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS 32.263 / RJ**

Números Origem: 002372008004 00465515820088190000 200776303 20077632003 200800400099
200800400237 200914000230 2009140230 2372008
465515820088190000

PAUTA: 20/11/2012

JULGADO: 20/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FREDERICO G F T DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS
PROCURADOR : ANDERSON MORAES GARCIA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.